

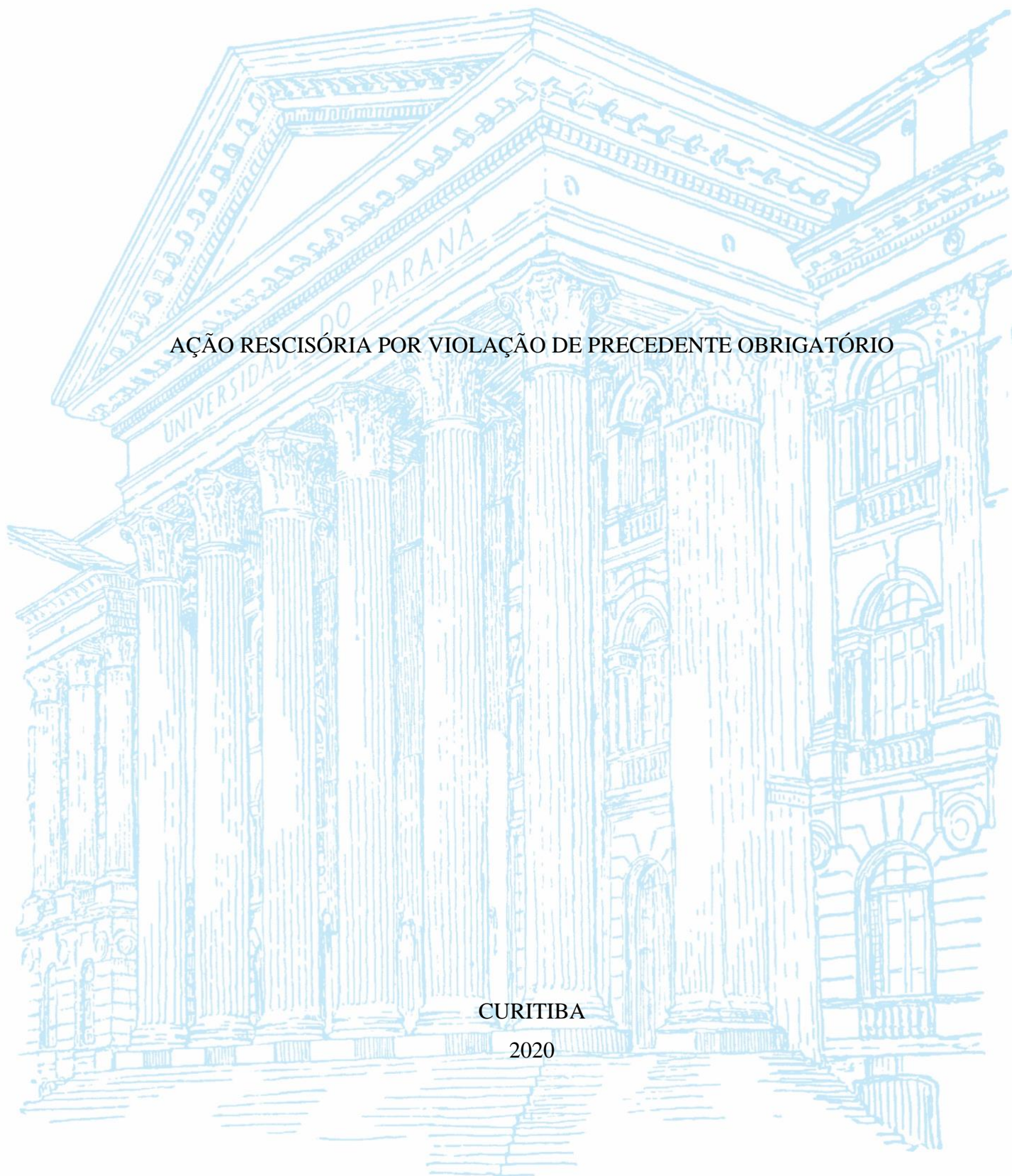
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MANOELA VIRMOND MUNHOZ

AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DE PRECEDENTE OBRIGATÓRIO

CURITIBA

2020



MANOELA VIRMOND MUNHOZ

AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DE PRECEDENTE OBRIGATÓRIO

TCC apresentado ao curso de Graduação em Direito,
Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart.

CURITIBA

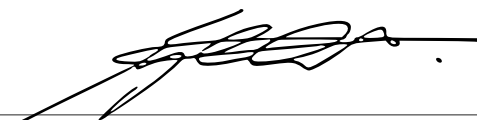
2020

TERMO DE APROVAÇÃO

Ação rescisória por violação de precedente obrigatório

MANOELA VIRMOND MUNHOZ

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart
Orientador

Coorientador



Prof. Dr. Eduardo Talamini
1º Membro



Profª Drª Thaís Amoroso Paschoal
2º Membro

AGRADECIMENTOS

Não há dúvidas de que 2020 foi um ano atípico, por causas mais do que conhecidas por todos. E, claro, cursar o último ano da Faculdade de Direito da UFPR nesse contexto também foi desafiador. Porém, o fato de poder contar com algumas pessoas nessa jornada – não só nesse último ano, mas durante toda a graduação – a tornaram mais leve, e é a elas a quem direciono os meus agradecimentos.

Ao meu orientador, professor Sérgio Cruz Arenhart, que tanto me inspirou durante a graduação (e ainda me inspira) ao estudo do Direito Processual Civil.

À minha família, por me dar a oportunidade, o incentivo, e todo o apoio desde o ingresso na faculdade até à sua conclusão. Sem vocês, nada disso seria possível. À minha mãe, Tatiana, por toda a inspiração, além de todos os conselhos para seguir os caminhos na vida acadêmica e profissional – o seu apoio é absolutamente imprescindível. Também ao meu pai, Manoel, que – a seu modo – me instigou a aprofundar meus estudos no Direito, com sua visão sempre questionadora. Aos meus queridos avós, Manoel, Annita, Elizete e Geraldo, que sempre me apoiam, com os olhos orgulhosos que me dão motivação para continuar. E claro, à minha terceira avó, Therezinha, que me acompanha nessa trajetória desde o início. Também não poderia deixar de agradecer aos meus irmãos: Henrique, Ana e a pequena, Luana.

Uma das coisas mais especiais que a Faculdade de Direito da UFPR me proporcionou foram as amizades. Foi incrível passarmos juntos por cada etapa! Dentre eles, nominalmente a Brenda Dinardi, Caroline Martynetz, Caroline Paglia, Flávia Grupenmacher, Mariana Savaris, Nahomi Helena, Pedro Henrique, Thaís Luz e Yasmin Hosaka: que alegria foram esses cinco anos com vocês!

À Carolina Uzeda e ao Felipe Marçal, por todas as discussões jurídicas, risadas, revisões de texto, e pelo apoio de sempre; a parceria se tornou amizade, e a minha admiração por vocês só cresce. A eles, devo um especial agradecimento: foram essenciais no andamento e conclusão desse trabalho.

Às pessoas incríveis com quem tenho a honra de trabalhar e por quem tenho imensa admiração: Daniela Peretti D'ávila, Carolina Uzeda, Raissa di Carlo e João Camargo.

Às mulheres da Processualistas, pela dose de inspiração diária, e pela oportunidade de compartilhar os caminhos muitas vezes tortuosos da vida acadêmica e profissional.

Por fim, ao João Vítor, *my person*, por me fazer uma pessoa mais feliz a cada dia.

RESUMO

O CPC/15 tem como uma de suas linhas mestras a positivação dos precedentes obrigatórios, não deixando dúvidas de que, ao lado das fontes tradicionais, determinadas decisões judiciais também são fonte de norma jurídica, com eficácia obrigatória. Com efeito, o presente trabalho analisa um dos impactos do sistema de precedentes do CPC/15: na ação rescisória por violação de norma jurídica. Afinal, se os precedentes são fonte de norma, sendo até mesmo obrigatórios em determinados casos, a não-aplicação de um precedente aplicável ou a aplicação de um precedente inaplicável representa verdadeira violação de norma jurídica. Em assim sendo, caso transite em julgado decisão que contenha vício de tal sorte, a ação rescisória é remédio jurídico apto a corrigi-lo, com fundamento no art. 966, V e §§ 5º e 6º do CPC. Nesse contexto, parte-se de uma análise de cada um dos institutos e técnicas que formam padrões decisórios obrigatórios positivados pelo CPC/15 no rol do art. 927, e também de outros, não positivados, a fim de verificar de que modo é operada a vinculação a juízes e tribunais. Com isso, discorre-se sobre a ação rescisória por violação de precedente obrigatório. Sobre o tema, aborda-se a controvérsia suscitada pela possibilidade (ou não) de se rescindir decisão com base em entendimento firmado em precedente posterior ao seu trânsito em julgado – tema que suscita antiga polêmica na doutrina; em especial, em razão do enunciado 343 da súmula do STF, que obsta o cabimento da ação rescisória para a hipótese em que a decisão rescindenda se tenha baseado em “texto de interpretação controvertida nos tribunais”. Parte-se, então, para uma análise crítica do enunciado, considerando, sobretudo, os julgados que lhe deram origem, bem como as discussões em âmbito doutrinário. Propõe-se, por fim, uma releitura do enunciado à luz do paradigma do Processo Civil contemporâneo, adotando-se como alternativa o instituto da modulação de efeitos, voltado à garantia da segurança jurídica na mudança; da segurança jurídica sob o ponto de vista da continuidade.

Palavras-chave: Precedentes; Ação Rescisória; Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The 2015 Brazilian procedural law code has as one of its main trends the establishment of a binding precedents system. As such, it has left no doubt as to the inclusion of precedents as sources of law, especially those that are considered to be binding. In this context, the present paper aims to analyze one of the relevant impacts of this precedents system: a new shape for the rescissory action due to law violation. After all, if precedents are also sources of law, and even mandatory in certain cases, the non-adoption of a binding precedent or the adoption of a non-applicable one must be considered as a law violation. Therefore, if a case gets to its end, forming claim preclusion, and the final decision contains such misapplication of a binding precedent, the filing of a rescissory action is an adequate remedy to correct it, based on Article 966, V and §§ 5 and 6 of the Brazilian procedural law code. To that comprehension, this paper sought to understand, in light of the precedent-forming institutes and techniques provided by the procedural law code, how precedents bind Brazilian judges and courts, to then accurately verify the appropriateness of the rescissory action ultimately based on a violation or misapplication of a precedent. Furthermore, this paper addresses the long-standing discussions about the possibility (or not) to rescind a stable final decision based on a binding precedent that was only formed after the claim preclusion. Such issue is directly related to the Precedent 343 of the Brazilian Federal Supreme Court, which enunciates the inappropriateness of the rescissory action based on law violation when the legal provision in question had controversial interpretation in courts. In particular, considering the decisions that constituted it and the remarks made by legal authorities, this paper enhances a critical analysis of the Precedent 343 and elaborates on a new approach to the issue stationed on the possibility of modulation of effects – legal institute that aims to protect certainty and uniformity in a prospective model.

Keywords: Precedents; Rescissory Action; Legal Certainty.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	O SISTEMA DE PRECEDENTES E O CPC/15	10
2.1	O RESPEITO AOS PRECEDENTES NOS SISTEMAS DE <i>CIVIL LAW</i>	10
2.2	A FUNÇÃO DAS CORTES SUPERIORES NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO: OS PRECEDENTES E A ISONOMIA	13
2.3	OS PRECEDENTES E O CPC/15	16
2.3.1	Precedente vs. coisa julgada sobre questão	17
2.3.2	Precedentes à brasileira?	20
2.4	APONTAMENTOS SOBRE O QUE SE EXPÔS ATÉ AQUI.....	22
2.5	DE QUE MODO OS PRECEDENTES VINCULAM?	23
2.5.1	A decisão do STF em controle de constitucionalidade (art. 927, I, CPC)	24
2.5.2	Os enunciados das súmulas – vinculantes ou não	25
2.5.3	O julgamento dos casos repetitivos e o incidente de assunção de competência (art. 927, III, CPC)	27
2.5.4	A orientação do plenário ou órgão especial.....	30
2.5.5	Sobre a não-taxatividade do rol do art. 927 do CPC	31
3	A AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA.....	33
3.1	GENERALIDADES	33
3.2	A VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR INOBSERVÂNCIA DE PRECEDENTE.....	35
3.2.1	A violação de norma por aplicação equivocada de precedente ou súmula (art. 966, §§ 5º e 6º: a não-consideração da existência de distinção	39
3.3	A AÇÃO RESCISÓRIA E O MOMENTO DE FORMAÇÃO DO PRECEDENTE – O ENUNCIADO 343 DA SÚMULA DO STF	40
3.3.1	Panorama da discussão sobre o enunciado 343	45
3.3.2	A (in)aplicabilidade do enunciado 343 para matéria constitucional e a ação rescisória dos arts. 525, § 12 e 535, § 8º do CPC/15	51
3.3.3	A ação rescisória diante da modulação de efeitos	53
3.4	PRECEDENTE OBRIGATÓRIO POSTERIOR EM MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PODE FUNDAMENTAR A AÇÃO RESCISÓRIA?	56

3.4.1	A ação rescisória por violação de norma e a jurisprudência controvertida: análise do enunciado 343 da súmula do STF.....	56
3.4.2	A superação do precedente que fundamentou a decisão rescindenda, pelo próprio órgão que o havia produzido.....	58
3.4.3	A superação do precedente que fundamentou a decisão rescindenda, por órgão hierarquicamente superior.	60
3.4.4	Do enunciado 343 da súmula do STF à modulação de efeitos	61
4	CONCLUSÃO.....	63
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

1 INTRODUÇÃO

A ação rescisória é ação impugnativa autônoma e voltada à desconstituição da coisa julgada material – permitindo, conforme o caso, o rejuízo da causa. É mecanismo de revisão da *res judicata*; a qual, por sua vez, é importante garantia do Estado de Direito, voltada à estabilização das relações sociais e à concretização da segurança jurídica. Justamente por isso, a ação rescisória é mecanismo excepcional, apenas cabível diante de casos taxativos elencados pelo legislador, para desconstituir a decisão transitada em julgado que é eivada de vício considerado grave.

Dentre as hipóteses de rescisão da coisa julgada elencadas pelo CPC/15 está a da decisão que “violar manifestamente norma jurídica”, prevista pelo art. 966, V, CPC/15. No ponto, o CPC/15 trouxe inovação em relação ao CPC/73, substituindo a expressão “violar literal disposição de lei”. A utilização do vocábulo “norma jurídica” compatibiliza-se com a noção contemporânea do Direito, segundo a qual o texto legal é insuficiente para se apreender o significado da norma. Do contrário: é a *atividade interpretativa* que outorga sentido ao texto, e dele extrai a norma jurídica.

Essa mesma compreensão também fundamenta a expressa adoção de um sistema de precedentes vinculantes pelo CPC/15. Se o sentido da lei não é completo, por si só, a garantia da isonomia entre os jurisdicionados e da segurança jurídica do sistema dependerão, também, da coerência entre as decisões judiciais. O Poder Judiciário, antes visto como a “boca da lei”, hoje é tido como órgão que exerce função criativa do Direito, atuando em conjunto com o legislador para a produção de significados normativos. Tais significados são enunciados pelos tribunais quando formam seus precedentes, dos quais é possível se extrair razões determinantes que deverão servir de orientação para decisões futuras.

Assentando-se nessas premissas, o objetivo deste trabalho é analisar a possibilidade de a ação rescisória se basear em violação de norma jurídica proveniente de precedente judicial obrigatório.

Para tanto, a primeira parte do trabalho é dedicada à análise da temática dos precedentes, tendo em vista a função de construção do direito das Cortes Superiores e, sobretudo, à luz das (controversas) disposições do CPC/15 a respeito do tema. Nesse contexto, analisa cada um dos padrões decisórios tidos como obrigatórios pelo CPC/15 em seu art. 927, e de que modo eles vinculam juízes e tribunais.

A segunda parte, por sua vez, trata propriamente da ação rescisória por violação de norma jurídica, e, mais especificamente, da possibilidade da ação rescisória por violação de

precedente ou padrão decisório obrigatório. Violação essa que se fundamenta no próprio art. 966, V, do CPC/15, e que pode ser tanto pela não aplicação de um precedente obrigatório aplicável ao caso, quanto pela aplicação equivocada de precedente que não se amolde ao caso concreto (art. 966, §§ 5º e 6º, CPC/15).

Na terceira e última parte do trabalho, as atenções são dedicadas à ação rescisória fundamentada em norma de precedente *posterior ao trânsito em julgado*. Aborda-se as controvérsias suscitadas pelo enunciado 343 da súmula do STF, editado no ano de 1963 e aplicado até os dias atuais, segundo o qual não há violação à literal disposição de lei se a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais. Se, de um lado, o enunciado parece representar afronta ao princípio da isonomia, já que permite que situações jurídicas idênticas tenham distintas soluções, de outro lado, ele objetiva garantir segurança jurídica à coisa julgada já formada, e evitar que a ação rescisória se torne indevido sucedâneo recursal.

Com a exposição das diferentes posições da doutrina a respeito do tema, pretende-se, sobretudo, realizar uma releitura do enunciado, à luz da sistemática dos precedentes positivada com o CPC/15.

Ademais, analise-se o tema à luz do instituto da modulação de efeitos. Antes prevista apenas para o controle concentrado de constitucionalidade das leis, a modulação teve o seu âmbito de aplicação ampliado pelo CPC/15, podendo ser empregada também para qualquer mudança de orientação das Cortes Superiores e para mudança de orientação em relação a incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 927, § 3º, CPC), caso haja razões de interesse social e de segurança jurídica. Além disso, o instituto foi também previsto pela Lei 13.655/2018, que acresceu dispositivos à LINDB relacionados à necessidade de proteção da segurança jurídica, prevendo expressamente a possibilidade de edição de regras de transição, em caso de mudança posterior de orientação (especialmente, os arts. 23 e 24). Dessa forma, o trabalho analisa a modulação de efeitos como uma alternativa viável ao enunciado 343, e como um ponto de equilíbrio entre a isonomia e a segurança jurídica.

A proposta do trabalho é, portanto, a de realizar um estudo que coteje o instituto da ação rescisória o dos precedentes, à luz do ordenamento jurídico vigente, pensando-se, ademais, na situação em que a formação do precedente ocorra após o trânsito em julgado.

2 O SISTEMA DE PRECEDENTES E O CPC/15

2.1 O RESPEITO AOS PRECEDENTES NOS SISTEMAS DE *CIVIL LAW*

As origens das tradições jurídicas de *civil law* são atribuídas, historicamente, a influências do direito romano e do direito canônico, que se desdobraram, ao longo do tempo, nos diversos ordenamentos jurídicos de tradição europeia – como o português e o italiano, que muito inspiraram o ordenamento brasileiro. A partir do século XIX, o sistema das codificações ganhou força nesses ordenamentos, com regulações abstratas e gerais de diversos ramos do direito.¹

Nesse contexto, e sobretudo considerando-se as influências da Revolução Francesa, desenvolveu-se a ideia de que o texto da lei deveria ser suficiente para traduzir o significado da norma – haveria, aí, verdadeira correspondência. Motivados pela desconfiança em relação aos juízes, acreditava-se que, em sendo as leis completas, bastaria aos seus aplicadores delas extrair o seu significado inerente, extirpando-se qualquer discricionariedade judicial.² Bem por isso, não haveria que se cogitar de problemas interpretativos e divergências entre juízes; a lei era clara, e caberia ao juiz apenas compreender o seu significado, atuando-o no caso concreto. Era a noção advinda das influências dos positivistas, para quem a lei continha, em si, o direito, cabendo ao juiz *declarar* a vontade do soberano, que na lei se exprimia.³ Trata-se da teoria declaratória da decisão judicial.⁴

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 25-29.

² Nesse contexto que se desenvolveu a ideia dos juízes inanimés, isto é, dos juízes como seres inanimados, já que a interpretação era meramente declaratória do que constava da lei escrita. (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 26).

³ Nesse sentido, mister se faz destacar a teoria de jurisdição criada Giuseppe Chiovenda, que concebia a sua função como a de atuar a vontade concreta da lei. Para o autor italiano, a sujeição à jurisdição seria a própria sujeição à lei; o poder estatal estaria na lei, cabendo à jurisdição apenas revelar a vontade do legislador. Bem se vê que o autor fazia uma estanque separação do que era a função do legislador e do que era a função do juiz. O legislador criava a norma; o juiz, aplicava-a no caso concreto. Na definição do autor, a jurisdição seria a “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torna-la, praticamente, efetiva”. (**Instituições de Direito Processual Civil**, Volume II, As relações processuais; A relação processual ordinária de cognição. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva e Cia, 1943. p. 11).

⁴ No ponto, destaca-se a aprofundada lição de Daniel Mitidiero: “No final dos Oitocentos, a doutrina brasileira compreendia a interpretação como a ‘exposição do verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de sua redação, ou duvidosa com relação aos factos ocorrentes ou silenciosa’. Na primeira metade dos Novecentos interpretar continuava sendo ‘explicar, esclarecer’, mostrando o ‘sentido verdadeiro de uma expressão’, extraindo da norma ‘tudo que na mesma se contém’, nada obstante já se reconhecesse que mesmo uma ‘lei clara’ estava sujeita à interpretação. Em ambas as perspectivas, porém, um elemento comum permanecia: interpretar tinha por objeto conhecer normas preexistentes, sendo tarefa do intérprete *descobrir* o seu significado. (**Precedentes**: da persuasão à vinculação. cit., p. 66).

De outro lado, o sistema de precedentes e a necessidade de respeito aos padrões decisórios anteriormente construídos seriam característicos dos sistemas de *common law*.⁵ Esses sistemas, com inspirações, sobretudo, no direito inglês, têm origem ligada à valorização dos costumes, e passaram a consolidar a doutrina dos precedentes, chamada de *stare decisis*.⁶

A prática não confirmou as proposições da teoria declaratória da interpretação. Passou a ser comum observar decisões judiciais com interpretações conflitantes do direito, para jurisdicionados em uma mesma situação fática, colocando à prova a ideia de completude do texto da lei.

Com isso, mesmo os sistemas de *civil law*, com as suas extensas codificações, passaram a preocupar-se com a necessidade de se fixar padrões decisórios, visando à concretização dos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Com isso, aproximaram-se, em certa medida, da tradição de *civil law*. Deparando-se com “a realidade inafastável de que a lei é interpretada de diversos modos, não há outra alternativa para se preservar a igualdade perante o Direito e a segurança jurídica”, senão a atenção aos precedentes.⁷

Como leciona José Carlos Barbosa Moreira, já no Brasil imperial existia a figura dos assentos, herança do Direito português. Os assentos representavam a fixação de um entendimento por um colegiado de desembargadores – entre nós, de competência do então Supremo Tribunal de Justiça –, que detinham força obrigatória. A figura não subsistiu na República, mas, mesmo então, a jurisprudência representava importante fator de influência às decisões judiciais.⁸

Desse modo, o Brasil passou a reconhecer a necessidade de respeito a padrões decisórios, nada obstante se tratar de sistema com tradições jurídicas de *civil law*:⁹

⁵ É digna de nota a ressalva de que o *common law* não se confunde com o *stare decisis*. Este é, sim, um dos seus elementos, mas não é determinante. Até porque é relativamente recente, e o *common law*, por tempos, existiu como o direito dos costumes, sem que se cogitasse da doutrina dos precedentes. Por isso, desde 2010, Luiz Guilherme Marinoni já defendia a necessidade de se aplicar o sistema de precedentes e a ideia do *stare decisis* no direito brasileiro, já que estes não eram características exclusivas do *common law*. (**Precedentes obrigatórios**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 31-32).

⁶ Como explica Alexandre Freitas Câmara, o termo adveio da frase latina *stare decisis et quieta non movere*, e é o nome da regra segundo a qual os órgãos jurisdicionais ficam vinculados aos precedentes. (**Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 15).

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, cit., p. 25.

⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. **Temas de direito processual**: Nona série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007, p. 299.

⁹ O autor destaca que o simples fato de o sistema brasileiro passar a respeitar padrões decisórios não descaracteriza a sua natureza de *civil law*; afinal, “não é o mero fato de um ordenamento jurídico adotar instituições que normalmente são encontradas em uma determinada tradição jurídica que o faz integrar essa ‘família’, saindo daquela a que sempre pertenceu”. Por outro lado, destaca que há inegável intercâmbio entre ambos os sistemas jurídicos, que sofrem mútuas influências. (**Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. São Paulo: Atlas, 2018, p. 56-59).

Impende, pois, construir um sistema que, mediante o respeito aos precedentes, busque estabelecer padrões decisórios que permitam obter-se a estabilidade exigida para que se promova a necessária segurança jurídica, fazendo com que casos iguais sejam decididos igualmente (mas sem ir ao ponto de se promover uma rigidez interpretativa que impeça o desenvolvimento).¹⁰

Ao lado disso, com o advento do constitucionalismo – em especial, no contexto brasileiro –, mesmo nos sistemas de *civil law* (cujas origens remontam à desconfiança em relação ao Poder Judiciário) os poderes dos juízes passaram a ser muito maiores do que apenas declarar a vontade da lei no caso concreto. Isso porque o controle de constitucionalidade das leis, pelo Judiciário, passou a ocupar papel central no sistema – o que possibilita que os próprios juízes as declarem nulas, se incompatíveis com o texto constitucional.¹¹

Assim, diferentemente do que se compreendia no paradigma do positivismo clássico/racionalista,¹² contemporaneamente e com ênfase no paradigma do Estado Constitucional, passou-se a assimilar que o texto, por si só, não é suficiente para se apreender o significado da norma.¹³⁻¹⁴ E, com isso, que a atividade jurisdicional não é meramente declarativa. Do contrário, ao significado da norma se chega mediante atividade criativa do

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 60.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, cit., p. 56.

¹² Ovídio Araújo Baptista da Silva teceu contundentes críticas à visão racionalista de processo, que acreditava ter a lei uma verdade, uma “vontade” e sentido unívocos. Para o autor, a ideia de juiz “boca da lei” é incompatível com um sistema democrático, que pressupõe um Poder Judiciário forte, responsável e politicamente legitimado. Em suas palavras: “Voltemos, porém, a nosso tema, postergando para outro momento a análise das implicações políticas do racionalismo, detendo-nos no exame do outro componente da ilusão racionalista, na verdade um corolário do anterior, ou seja a suposição de que, sendo o direito uma ciência tão exata quanto uma equação algébrica, as soluções judiciais teriam de ser necessariamente ‘certas’ ou, ao contrário, ‘erradas’, como o resultado de qualquer problema matemático. Esta suposição está tão entranhada em nossa formação que tanto os leigos quanto os juristas práticos não vacilam em dizer que o julgador produzira uma sentença certa quando o resultado lhes é favorável; ou então que o juiz errara, ao julgar a causa a favor do adversário. Este modo de compreender o fenômeno jurídico, porém, tornou-se inteiramente anacrônico. Hoje ninguém mais duvida que o processo não produz verdades e que a lei admite duas ou mais soluções legítimas, como já proclamara Kelsen”. (Processo e ideologia, **Revista de Processo**, vol. 110, abr-jun, 2003, p. 11).

¹³ Nesse sentido, bem ensinam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “E se tudo isso é verdade, então parece igualmente evidente que a jurisdição também tem um papel de outorga de unidade ao direito, dissipando-se dúvidas interpretativas e desenvolvendo o direito de acordo com as necessidades sociais, não sendo apenas um meio para resolução de casos concretos. Nessa perspectiva, obviamente que os conceitos de jurisdição apegados à tradição oitocentista não têm condições de definir de forma adequada aquilo que a jurisdição faz no Estado Constitucional”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 54-55).

¹⁴ Piero Calamandrei, tratando sobre a importância do costume na prática judiciária, já destacava a insuficiência do texto legal para compreensão do direito processual: “Aparentemente, todo o direito processual está contido nos códigos, e, sobre a base do direito codificado, a doutrina levanta construções monumentais de conceitos, majestosos como catedrais góticas. No entanto, em realidade, o processo não é isso; não é somente isso”. (**Processo e Democracia**: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 29).

juiz;¹⁵ é a atividade interpretativa que outorga sentido ao texto, e dele extrai a norma jurídica.¹⁶ Como ensina Humberto Ávila, as normas são “os sentidos reconstruídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”.¹⁷

Diante de tais constatações, torna-se inafastável, mesmo dos sistemas do *civil law*, a ideia de respeito aos precedentes, como forma de se garantir a isonomia e a segurança jurídica:

A ausência de respeito aos precedentes está fundada na falsa suposição, própria à tradição de *civil law*, de que a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídicas. Frise-se que esta tradição insistiu na tese de que a segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada. A segurança seria garantida mediante a certeza advinda da subordinação do juiz à lei. Contudo, é interessante perceber que a certeza jurídica adquiriu feições antagônicas no *civil law* e no *common law*. No *common law*, fundamentou o *stare decisis*, enquanto no *civil law* foi utilizada para negar a importância dos tribunais e das suas decisões.¹⁸

Nesse sentido, abandonando-se a utópica noção de que a lei possui um sentido único e reconhecendo-se a natureza criativa da interpretação judicial, teve-se, como consequência natural, a aproximação do *civil law* da ideia de respeito aos padrões decisórios advindos do Judiciário – campo fértil para o desenvolvimento dos precedentes obrigatórios no sistema brasileiro.

2.2 A FUNÇÃO DAS CORTES SUPERIORES NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO: OS PRECEDENTES E A ISONOMIA

Constatada a insuficiência do texto da lei para resolver os casos concretos, bem como

¹⁵ Como observa José Carlos Barbosa Moreira: “A noção da decisão judicial como aplicação *automática* da norma abstrata ao fato concreto, segundo esquema rigidamente formalístico, inscrito no plano da pura lógica dedutiva, corresponde a uma representação extremamente simplificada do processo de formação de decisões e põe ‘entre parênteses’ não poucas de suas complexas e variadas componentes, entre as quais se inserem opções de caráter valorativo e (no sentido lato do termo) político. Vincular o juiz, na solução dos litígios, a regras jurídicas preexistentes não significa reduzir-lhe a função à de um computador, que dê respostas padronizadas e rigorosamente predeterminadas a todas as questões propostas”. (**Temas de direito processual**: cit., p. 9).

¹⁶ Diferente é a concepção de Paula Costa e Silva, que defende uma teoria objetiva da interpretação: “Ao afirmar-se que a tarefa de interpretação do texto jurídico tem natureza científica, porque decorre da aplicação de critérios jurídicos e na medida em que é susceptível de controlo, pretende sustentar-se a natureza objectiva da interpretação. O resultado de uma interpretação objectiva de uma exteriorização seria sempre o mesmo, independentemente do número de intérpretes que desenvolvesse esta actividade”. (**Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 325).

¹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 50.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, cit., p. 82.

a necessidade de se extrair a norma jurídica mediante interpretação, passa-se a uma segunda etapa do problema: a quem caberá a tarefa de fixar a correta interpretação da lei e, com isso, dar unidade ao Direito?¹⁹

A resposta adequada, construída pela Constituição Federal e desenvolvida pela doutrina, é a de que cabe às Cortes Superiores, Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ), a função de outorgar unidade ao Direito, já que são elas que dão a última palavra sobre a interpretação (art. 102, III, “a” e art. 105, III, “a” e “c”, da CRFB/88).²⁰

A partir da compreensão de que a lei não contém, em si, um único significado interpretativo, a visão sobre o papel das Cortes Superiores também se modifica. Se outrora eram vistas como cortes de cassação, voltadas a simplesmente corrigir a má-aplicação da lei, hoje possuem função muito mais ampla: a de “definir o sentido adequado do texto legal diante de determinadas circunstâncias de fato e num determinado contexto histórico”.²¹ E assim não poderia deixar de ser, afinal, quando se compreende que a atividade decisória é criativa, o papel das Cortes Superiores, ao julgar um recurso, não pode mais ser visto como o de corrigir a má-compreensão de um suposto significado inerente da lei, mas, sim, o de dar a interpretação à lei que lhes pareça a mais correta, para que essa possa se tornar um padrão decisório a ser posteriormente seguido por juízes e tribunais.

Para Hermes Zaneti Jr., trata-se da migração, observável em diversos ordenamentos jurídicos, da noção de “correta interpretação da lei”, própria do formalismo interpretativo, para um “ceticismo moderado na interpretação jurídica”.²² Com isso, a interpretação do Direito é proclamada pelas cortes de vértice, e adquire viés de uniformização da interpretação do Direito. Confere-se, assim, maior estabilidade ao sistema, garantindo-se a segurança jurídica e, o mais

¹⁹ Sobre a diferença entre unidade e uniformidade do direito, apontam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “Frise-se que o valor constitucional tutelado por esse novo modelo de corte – pela Corte Suprema – não é a *uniformidade do direito objetivo*, antigo mito atrás do qual se esconderam instâncias autoritárias dos mais variados gêneros, porém a igualdade, realizada empiricamente mediante a vinculação dos tribunais e juízes à *unidade do direito* que, delineado pela Corte Suprema, é dependente da evolução da vida social, aberto ao dinamismo do sistema voltado à atuação de princípios fundamentais, munidos de inesgotável carga axiológica e atento à devida percepção das diferenças. (**Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 198).

²⁰ Nesse sentido, é a lição de Hermes Zaneti Jr: “A teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Supremas. Isto quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual” (Precedentes [treat like cases alike] e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, vol. 235/2014, p. 3).

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 18.

²² ZANETI JR., Hermes. Precedentes [treat like cases alike] e o novo Código de Processo Civil. cit. p. 4.

importante, conferindo-se condição isonômica aos jurisdicionados, que devem ser iguais perante o Direito – e não apenas diante do texto da lei.

Desse modo, ao julgar os recursos, as Cortes Superiores não apenas solucionam a situação concreta sob julgamento. Pelas suas razões de decidir, orientam como devem ser solucionados casos futuros, em que a mesma questão (ou questão análoga) se apresente.²³ Os fundamentos da decisão, que deverão ser expressos de maneira racional e objetiva, são a garantia de que a decisão judicial não será arbitrária ou discricionária.

Assim, o Poder Judiciário – em especial, as suas cortes de vértice –, nesse desenho institucional, concorrem com o Poder Legislativo para construir o sentido das normas. Uma vez construído o adequado sentido, deve ele pautar as decisões futuras, garantindo-se que casos parecidos sejam decididos igualmente (*treat like cases alike*).²⁴ É nesse sentido que Teresa Arruda Alvim menciona que o Judiciário concorre com o Legislativo para criar pautas de conduta aos jurisdicionados – oriundas da lei, interpretada pelos Tribunais e de acordo com a doutrina.²⁵

Do que se viu até aqui, tem-se que a noção de que, mesmo para os sistemas de *civil*

²³ Como explicam Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa: “a atividade jurisdicional tem duas funções principais a desenvolver e cumprir: a primeira se refere ao dever de resolução das disputas jurídicas, uma vez que sociedades complexas precisam de instituição que seja capaz de resolver conclusivamente os litígios decorrentes da reivindicação dos direitos e de sua aplicação. Essa função é atribuída, dentro da organização dos Poderes de Estado, aos tribunais, enquanto instituições independentes dos demais atores políticos e sociais e vinculadas ao sistema positivo de direito e às argumentações jurídicas em disputa no processo judicial. A segunda função diz respeito ao objetivo de enriquecimento do estoque das normas jurídicas, por meio da atividade de interpretação e aplicação do direito no processo judicial. Mais especificamente, aos tribunais de vértice do sistema, categorizados como Cortes Supremas, compete institucionalmente a definição das normas jurídicas, resultado do processo de interpretação e aplicação do direito, bem como a unidade e estabilidade da ordem normativa, por meio dos precedentes judiciais, como método de tutela dos valores da segurança jurídica, igualdade e liberdade”. (Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, n. 10, jul-dez, 2019, p. 11).

²⁴ Destaca-se, no ponto, a lição de Luiz Guilherme Marinoni: “Se a lei abre oportunidade a uma multiplicidade de interpretações ou normas jurídicas e, assim, a decisões diferentes para casos similares, não há como não se preocupar com o problema da coerência do direito ou das decisões judiciais, elemento imprescindível para se ter igualdade perante o próprio direito”. Bem por isso é que o autor sustenta que “A Corte Suprema, hoje, só pode ter a função de atribuir sentido ao direito e dar-lhe desenvolvimento de acordo com a evolução social. A necessidade de coerência do direito deve ser vista como uma decorrência do valor das decisões da Corte. O precedente que outorga sentido à lei agrega algo de novo à ordem jurídica legislada, fixando a interpretação da lei que deve orientar a vida social e regular os casos futuros. Como consequência, o sentido do direito delineado pela Corte não pode deixar de pautar a solução dos casos iguais ou similares, vinculando ou obrigando os juízes e tribunais. A coerência é imprescindível para que a igualdade não seja violada. A igualdade perante as decisões judiciais é fruto do dever de o Estado dar a todos que estão em uma mesma situação jurídica a solução que a Corte Suprema racionalmente delineou, oferecendo as melhores razões possíveis. Afinal, todos os homens, em condições iguais, merecem – e apenas podem exigir – a melhor solução que o Estado pode obter para lhes garantir uma vida justa”. (MARINONI, Luiz Guilherme. Ação Rescisória baseada em violação de norma jurídica. **Revista de Processo**, vol. 267, 2017, p. 6).

²⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. p. 17-18.

law, que contam com detalhadas codificações, o texto da lei não é suficiente para garantir a concretização da isonomia entre os jurisdicionados. Com a maior importância da interpretação das leis nos casos concretos, cresce a *força normativa das decisões judiciais*; em especial, daquelas proferidas pelas Cortes Superiores, quando exercem a função de dizer qual a correta interpretação do direito, que deve orientar casos futuros. Isso garante a igualdade perante o Direito e aumenta a segurança jurídica que dele se espera.

2.3 OS PRECEDENTES E O CPC/15

O CPC/15, na linha do que já vinha sendo construído pela doutrina e pela própria jurisprudência, reforçou a normatividade abstrata das decisões judiciais, mediante imposição, a juízes e a tribunais, para que mantenham sua jurisprudência íntegra, estável e coerente (art. 926, CPC).

Além disso, impôs dever específico de fundamentação aos magistrados, que, ao invocarem precedente, devem identificar seus fundamentos determinantes e indicar como se amoldam ao caso sob julgamento. Devem, ainda, ao deixarem de seguir precedente invocado pela parte, demonstrar a existência de distinção que justifique o afastamento (art. 489, § 1º, V e VI).

Ao lado disso, o CPC elencou, nos incisos do art. 927, um rol de padrões decisórios²⁶ cuja observância é obrigatória a juízes e tribunais, quais sejam: i) as decisões do STF em controle de constitucionalidade; ii) os enunciados de súmula vinculante; iii) os acórdãos proferidos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas; iv) os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional e v) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O dispositivo gera diversas críticas doutrinárias, na medida em que enuncia, em seu rol de incisos, distintas figuras, entre as quais não é possível observar homogeneidade.²⁷⁻²⁸ Ora, enunciados de súmulas, orientações de plenário, decisões em repetitivos e decisões de controle

²⁶ Utiliza-se, aqui, a terminologia adotada por Alexandre Feitas Câmara. (**Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018).

²⁷ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 285.

²⁸ Para José Rogério Cruz e Tucci, “Na incessante busca de reafirmar a importância das decisões dos tribunais superiores, o nosso novo Código de Processo Civil valoriza os precedentes judiciais, embora sem critério algum”. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 453.

de constitucionalidade em nada se confundem. Por isso, a doutrina questiona se o art. 927 realmente pode ser identificado como “a posituação dos precedentes” no Brasil.

2.3.1 Precedente vs. coisa julgada sobre questão

Uma das principais polêmicas suscitadas na doutrina decorre do microsistema de recursos repetitivos, que envolve os recursos especiais e extraordinários repetitivos e os incidentes de resolução de demandas repetitivas.

Uma das perspectivas aponta que não se pode confundi-los com os precedentes judiciais. Afinal, os IRDRs e os repetitivos são técnicas para solução da litigância de massa, que trabalham muito mais com a lógica de coisa julgada sobre questão do que a de precedente.

É o que defende Luiz Guilherme Marinoni. Para o professor, o precedente se qualifica pela noção de fundamentos determinantes e está intimamente ligado à função das Cortes Superiores de “definir, mediante as melhores razões, a norma que deflui do texto legal ou constitucional”.²⁹ Assim, a eficácia obrigatória dos precedentes não está relacionada à repetitividade dos casos, mas, sim, à definição do sentido do direito, apta a orientar a sociedade e regular os casos concretos, garantindo-se a liberdade e a igualdade. O precedente não pode ser reduzido à finalidade de resolução de litígios que se repetem em massa ou que possuem potencial para se repetirem em massa, como faz parecer o art. 927 do CPC.

Desse modo, “é impossível confundir decisão que resolve demandas repetitivas com precedente que atribui sentido ao direito e, nessa condição, deve ser respeitado”.³⁰ O que a técnica do repetitivo faz não é dar orientação para casos futuros, a partir de justificação racional, mas, sim, resolver *questão de direito* que não poderá ser rediscutida em casos futuros, e, portanto, apesar de não dito, forma verdadeira coisa julgada sobre a questão impedida de ser rediscutida. Seria “um inusitado e ilegítimo *colateral estoppel*”.³¹⁻³²

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. cit., p. 22.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. cit., p. 322.

³¹ O *collateral estoppel* é instituto de origem anglo-saxã (*estoppel*), que, servia para impedir que as partes se opusessem a determinada noção que elas mesmas criaram ou que colaboraram para criar, em uma lógica ligada ao princípio da boa-fé objetiva. No direito norte-americano, a ideia desenvolveu-se para o instituto da *issue preclusion*, que, em apertada síntese, é uma espécie de coisa julgada parcial, que impede a rediscussão de questões já decididas em processo anterior. (FACHINELLO, João Antonio Tschá. **Os limites objetivos da coisa julgada no CPC/15**: análise comparativa a partir da doutrina do *colateral estoppel*. 97 f. Monografia (Graduação em Direito) Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. p. 42-62).

³² Como explica Luiz Guilherme Marinoni, no julgamento dos repetitivos, a resolução da questão de direito “nada mais é do que uma decisão que produz coisa julgada sobre questão que interessa a todos os litigantes dos processos pendentes” (**Precedentes obrigatórios**. cit., p. 323).

Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa também adotam a concepção. Para os autores, o precedente é um critério de justificação racional da decisão, voltado ao ideal de coerência normativa e imparcialidade da jurisdição, que parte da premissa de que a atividade interpretativa contempla alto grau de valoração, e, por isso, é instrumento necessário para reduzir o campo de equivocidade e indeterminação do texto legal. Assim, há ônus de grande importância aos julgadores ao formularem a *ratio decidendi*, que é a proposição normativa universalizável a ser observada para os casos futuros.³³

Ademais, destacam os autores que um sistema de precedentes não pode engessar os julgadores, obrigando-os a, necessariamente, seguir a proposição anterior. Isso porque, em um verdadeiro sistema de precedentes, o julgador sucessivo pode afastar a aplicação do precedente, mediante justificação racional e demonstração de que ele não se amolda ao caso concreto, seja porque ele parte de fatos distintos, seja porque a decisão precedente está equivocada. Permite-se, com isso, a distinção e a superação do precedente, e o consequente desenvolvimento do Direito.³⁴

Por outro lado, as figuras descritas no art. 927 do CPC estão orientadas a outra finalidade; o seu objetivo não seria o de dar unidade ao desenvolvimento judicial do direito, mas, sim, gerir a massa de demandas judiciais, evitando-se sejam proferidas diferentes decisões para casos idênticos.³⁵

³³ ARENHART, Sérgio Cruz; PESSOA, Paula. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, n. 10, jul-dez, 2019, p. 5.

³⁴ ARENHART, Sérgio Cruz; PESSOA, Paula. Precedentes e casos repetitivos: cit., p. 9.

³⁵ Heitor Vitor Mendonça Sica teceu críticas ao caminho adotado pelo CPC/15 para gerir a litigiosidade de massa. Aponta o autor que os direitos coletivos encontram duas dimensões: aqueles que são essencialmente coletivos e aqueles que são acidentalmente coletivos (os direitos individuais homogêneos). Se para o tratamento dos direitos essencialmente coletivos, o sistema trouxe a figura da ação civil pública – que, em sua visão, tem sido relativamente bem-sucedida – para os acidentalmente coletivos, optou-se por apostar nos precedentes judiciais para racionalização desses processos individuais e promoção da isonomia. Em notas críticas, o autor destaca os problemas do sistema dos repetitivos: “(a) lida-se com o efeito (multiplicidade de processos) e não com a causa (litígios de massa originalmente levados ao Poder Judiciário de maneira atomizada, em processos individuais, tal como o médico que combate apenas a febre, em vez de tratar da infecção); (b) o foco desses mecanismos de aglutinação é a solução do problema do Poder Judiciário (e não do conflito de massa, que pode ter sido judicializado apenas por uma ínfima parte dos indivíduos atingidos); (c) compromete-se a representatividade adequada da coletividade a ser atingida pela decisão proferida no ‘caso-piloto’, no qual há o combate desigual do litigante individual eventual versus litigante habitual; (d) ordenamento não estabelece critérios para escolha dos ‘casos-piloto’; (e) a decisão proferida no âmbito dos incidentes de aglutinação se aplicam pro et contra a pluralidade de sujeitos titulares de direitos individuais homogêneos (contrariando uma escolha que havia sido feita no CDC (LGL\1990\40) no tocante à ação coletiva de tutela dos direitos individuais homogêneos e, portanto, instaurando uma evidente contradição no sistema); (f) ao julgar o incidente de aglutinação, o tribunal considerará as circunstâncias fáticas presentes no “caso-piloto” para resolver a questão jurídica de modo que sem uma adequada e profunda fundamentação, haverá uma enorme dificuldade de replicar a decisão nos casos sobrestados; (g) o incidente não elimina o trabalho dos magistrados perante os quais haja processos sobrestados, que deverão aplicar a decisão e expor-se a meios de impugnação quanto a essa operação”. (Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 6).

A finalidade precípua das figuras constantes do art. 927 do CPC, assim, seria a de reduzir a excessiva carga de demandas judiciais, e como consequência, dar maior segurança jurídica e isonomia ao sistema. Mas isso não permite identificá-las como precedentes, que se pautam em noções de racionalidade e fundamentação determinante, e as “teses” que delas resultam – normalmente, sucintas, descritivas e abstratas – também não se identificam com a ideia de *ratio decidendi*, exportada do direito anglo-americano.³⁶

Por isso, afirmam que “não parece haver dúvida de que a sistemática adotada aqui trabalha com a lógica da coisa julgada sobre a solução da questão de direito e não com a racionalidade dos precedentes”³⁷, uma vez que a questão de direito, decidida pelo tribunal, retira do juízo original a decisão (ou “redecisão”) da matéria, tratando-se, em verdade, da incidência do efeito positivo da coisa julgada.

O efeito positivo da coisa julgada impede que seja rediscutido, em outro processo, algo já decidido anteriormente com força de coisa julgada. O que foi decidido passa a ser vinculante a processos posteriores e atua como verdadeira questão prejudicial. A lógica do repetitivo é semelhante, considerando-se que, uma vez fixada tese sobre questão de direito, processos posteriores devem utilizá-la como premissa para decidir. Esta é, a bem da verdade, uma *questão prejudicial* a casos posteriores.

Em síntese, portanto, as técnicas de solução de casos repetitivos não podem ser confundidas com os precedentes, razão pela qual não se pode dizer, nessa visão, que as figuras que constam do art. 927 do CPC/15 são precedentes.

Mas isso não significa negar que o sistema brasileiro trabalhe com a lógica dos precedentes. Apesar de a utilização da técnica dos precedentes não depender de positivação, os arts. 489, § 1º, V e VI do CPC/15 indicam a necessidade de sua aplicação.³⁸ O art. 489, § 1º, VI

³⁶ Para Sérgio Arenhart e Paula Pessoa: “Sem ainda ingressar na utilidade dessas técnicas, é importante frisar o quão distante essa lógica está da teoria dos precedentes genuína. Todas essas técnicas, desenhadas pelo código, trabalham com a premissa de que o Direito tem sentido unívoco, que precisa apenas ser ‘revelado’ pelos Tribunais. O Tribunal não contribui para a construção do Direito; sua finalidade é apenas declarar ou desvelar o sentido já presente na regra a ser interpretada. Por isso, dispensa-se a análise dos fatos, já que o Direito pode ser encontrado apenas examinando ‘em abstrato’ a(s) regra(s) e o(s) princípio(s) a ser(em) aplicado(s). Diante disso, essas técnicas preocupam-se exatamente em abstrair (e tornar irrelevantes) os fatos de cada caso, permitindo, de antemão, a criação de uma tese, a ser obrigatoriamente aplicada por todos os outros órgãos jurisdicionais. Não é necessário muito esforço para notar a distância disso com a lógica que preside o sistema de precedentes anglo-americano”. (Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa?. cit., p. 11).

³⁷ ARENHART, Sérgio Cruz; PESSOA, Paula. Precedentes e casos repetitivos. cit., p. 9.

³⁸ É o que destacam Sérgio Arenhart e Paula Pessoa, para quem “Da interpretação desses dispositivos legais é possível conferir leitura e desenho institucional para um sistema adequado de precedentes judiciais. Nada obstante, é preciso assinalar que a adoção e a justificativa dos precedentes prescindiriam de qualquer fonte positivada no plano legislativo, na medida em que sua legitimidade decorre da compreensão do papel das decisões judiciais, sua fundamentação e função das Cortes Supremas, como defendido no tópico anterior”

do CPC positiva a técnica do *distinguishing*³⁹ no direito brasileiro, dispondo que será nula por ausência de fundamentação aquela decisão que deixar de seguir precedente sem demonstrar a existência de distinção entre o precedente invocado pela parte e o caso sob julgamento. Ainda, o mesmo dispositivo disciplina a superação do precedente (*overruling*),⁴⁰ dispondo que não se pode deixar de seguir precedente invocado pela parte sem demonstrar a superação do entendimento. A seu turno, o art. 926 do CPC impõe que o Judiciário uniformize a sua jurisprudência, mantendo-a íntegra, estável e coerente.

O direito, assim, como produto de criação, deve ser interpretado, e deve, igualmente, manter a coerência entre as decisões e consequentemente a isonomia, mediante observância e diálogo com a *ratio decidendi* de decisões anteriores. A *ratio decidendi*, formada nos julgamentos das Cortes Supremas em que se tenha atingido a maioria em relação aos fundamentos, serve como regra universalizável e vinculante a juízes e tribunais – é vinculação ao “direito” delineado pelas Cortes Supremas.⁴¹

2.3.2 Precedentes à brasileira?

Por outro lado, há, na doutrina, quem defenda que as figuras do art. 927 do CPC podem ser identificadas como precedentes, de caráter obrigatório.

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas utilizam-se do termo “precedentes à brasileira”, para marcar as diferenças em relação aos sistemas de *commom law*. Sem negar a finalidade de solução do problema da litigiosidade de massa, para os autores, o caminho adotado pelo CPC para a formação de precedentes é outro: diferentemente do que ocorre no *commom law*, aqui, eles são tidos de antemão como precedentes *obrigatórios*, e que devem ser respeitados em casos

(Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? cit., p. 4).

³⁹ O *distinguishing* é técnica essencial para a operabilidade do sistema de precedentes. É por meio dele que se permite afastar a aplicação de precedente obrigatório mediante a demonstração de que o caso sob julgamento é essencialmente diverso daquele julgado pelo precedente. Com isso, a técnica permite uma maior maleabilidade e confere racionalidade ao sistema. Como explica Luiz Guilherme Marinoni, “realizar distinção para aplicar ou deixar de aplicar um precedente é algo que milita, a um só tempo, para a estabilidade (na medida em que o precedente não é revogado) e para o desenvolvimento do direito, ao contrário da mera distinção realizada para dizer que uma questão é igual ou não àquela que já foi decidida”. (**Coisa julgada sobre questão** [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, Capítulo 9, item 9.1).

⁴⁰ A *overruling* é a técnica de superação (ou revogação) do precedente, aplicável para hipóteses em que se verifica que o contexto social, moral e político em que ele se formou não mais corresponde às aspirações da sociedade como um todo. Ou mesmo quando se verifica que esse precedente não está em harmonia com outras decisões da Corte. Assim, para que se justifique a revogação do precedente, deve haver: (i) perda da congruência social; ou (ii) inconsistência sistêmica. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. cit., p. 253-254).

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. cit., p. 289-290.

futuros, por demais órgãos do Poder Judiciário.⁴²

Mas isso não quer dizer que todas as figuras do 927 sejam idênticas, tampouco que seu rol seja exaustivo. Outras figuras que lá não constam também devem ser tidas por precedentes, como as decisões da Corte Especial do STJ em Embargos de Divergência⁴³ e a decisão do STF em recurso extraordinário não repetitivo, mas com repercussão geral.⁴⁴

A partir disso, os autores concebem três diferentes graus de obrigatoriedade dos precedentes. Serão de obrigatoriedade forte aqueles precedentes que, se violados, podem ser objeto de reclamação; é um exemplo dessa categoria a decisão proferida em recurso repetitivo. A obrigatoriedade média se qualifica quando a inobservância do precedente é impugnável mediante recursos, como é o caso da declaração incidental de inconstitucionalidade. Já a fraca é apenas cultural, que decorre do bom senso e da lógica, ligada à ideia de que um mesmo juiz não mude de opinião ou que os Tribunais não alterem com frequência sua posição.⁴⁵

Concepção semelhante é a adotada por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. Para eles, “o art. 927 do CPC inova ao estabelecer um rol de precedentes obrigatórios, que se distinguem entre si pelo momento de formação”. Ademais, indicam que o sistema brasileiro de precedentes contém uma peculiaridade que lhe é própria: conta com um “microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios”. Isso porque disciplina incidentes voltados à sua criação, mediante amplo debate sobre a tese jurídica discutida, com contraditório ampliado, audiências públicas e possibilidade de participação de *amicus curiae* – que são os IRDRs, IACs e recursos especiais e extraordinários repetitivos.

⁴² No mesmo sentido, sustenta Cassio Scarpinella Bueno: “São precedentes não porque vieram de países de *common law*, e sim porque foram julgados com antecedência a outros casos – quiçá antes de haver dispersão de entendimento sobre uma dada questão jurídica pelos diversos tribunais que compõem a organização judiciária brasileira – e, de acordo com o caput do art. 927, é desejável que aquilo que expressam seja observado em casos que serão julgados posteriormente”. (**Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a lei n. 13.256, de 4-2-2016**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 599).

⁴³ Sobre o tema: CAMARGO, João Ricardo. O novo desenho estrutural dos embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça traçado pelo Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 272, 2017.

⁴⁴ No ponto, esclarece Luiz Guilherme Marinoni que não são apenas os recursos repetitivos que são aptos a gerar precedentes obrigatórios, mas sim que “todo e qualquer recurso extraordinário”, já que “as *rationes decidendi* dos julgados proferidos pelo STF têm claro e inculcável efeito vinculante”. Da mesma forma em relação ao STJ, uma vez que, já que possui a função de atribuir sentido ao direito infraconstitucional, “as suas decisões, ainda que proferidas em sede de recurso especial ‘não repetitivo’, devem ser respeitadas pelos juízes e tribunais”. (**Julgamento nas Cortes Supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. cit., p. 21-22).

⁴⁵ Explicam os mencionados autores: “O CPC/2015 prestigia precedentes proferidos em certas e determinadas situações que justificam sejam eles tidos de antemão como precedentes. Sim, porque há decisões que se tornam, naturalmente, precedentes *a posteriori*: ou seja, são densas, convincentes, com excelentes fundamentos, que passam a ser respeitadas em casos posteriores, idênticos ou semelhantes. De acordo com a sistemática do CPC/2015, há decisões que já nascem como precedentes obrigatórios e que devem ser paradigma para as posteriores, em casos normalmente idênticos e às vezes semelhantes”. (**Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**. 3. ed. em e-book, baseado na 5. ed. impressa, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, Parte III, Capítulo 9).

Assim, para esse pensamento, as noções de precedente e de técnicas para solução da litigância de massa caminham juntas. O legislador brasileiro teria criado um sistema de precedentes que preza pela segurança jurídica e pela isonomia, ao mesmo tempo em que teve a intenção de racionalizar o trabalho do Poder Judiciário. O que mais evidencia tal intenção são as técnicas de resolução de casos repetitivos, que constituem mecanismo “para gerenciamento de casos substancialmente iguais no que toca à questão nuclear, de modo da viabilizar a igualdade de soluções a sujeitos que estejam na mesma situação jurídica”.⁴⁶

2.4 APONTAMENTOS SOBRE O QUE SE EXPÔS ATÉ AQUI

A discussão sobre os precedentes e o CPC/15 é frutífera e não há consenso na doutrina sobre o tema – em especial, em relação ao microsistema de julgamento de casos repetitivos. A divergência, no entanto, permite que se chegue a um certo lugar-comum⁴⁷ sobre o seguinte ponto: mesmo que as figuras previstas no art. 927, CPC, sejam distintas dos precedentes, são de observância obrigatória,⁴⁸⁻⁴⁹ por força de lei (formalmente vinculantes).

A partir disso, fixa-se a premissa ao presente trabalho: que, no atual sistema, os juízes e tribunais, dentro de seu respectivo âmbito de competências, estão vinculados pelos padrões decisórios do art. 927 do CPC. Isto é, são obrigados a segui-los.

Com olhos voltados à finalidade de analisar posteriormente como se qualificará a inobservância de precedente que admita a ação rescisória com fundamento no art. 966, V, do

⁴⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **Jurisdição e Direito Privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 612.

⁴⁷ É importante ressaltar que o consenso não é absoluto. William Soares Pugliese sustenta que a vinculatividade da jurisprudência deve estar respaldada pela Constituição. Disso resultaria a conclusão de que apenas as decisões em controle de constitucionalidade teriam eficácia vinculante, ao passo que as decisões proferidas em casos repetitivos, apesar do seu potencial para se tornarem precedentes, possuiriam apenas papel persuasivo, atuando no convencimento pela fundamentação. (**A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade**. 2016. 311 f. Tese [Doutorado em Direito] – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016).

⁴⁸ Nesse sentido, nota Sérgio Arenhart que “Seria também possível duvidar da aproximação das figuras criadas pelo Código ao modelo anglo-americano de precedentes. Porém, não há dúvida a respeito da nítida opção feita pelo Código no sentido de tornar obrigatórias certas decisões, restringindo dos magistrados a possibilidade de escolher a interpretação do texto legal que seja mais correta ao caso concreto”. (Os terceiros e as decisões vinculantes no novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 82, abr-jun, 2016).

⁴⁹ Sérgio Arenhart e Paula Pessoa, com lentes críticas, destacam que se deve ter maiores cautelas para aplicação dos “precedentes” brasileiros. Estes, em nada se relacionam com a finalidade clássica do modelo anglo-saxão. Enquanto lá se preocupa com a formação de raciocínios de interpretação e aplicação do Direito, aqui, preocupamo-nos com a criação de teses jurídicas que se tornarão obrigatórias. Porém, mesmo guardadas as – necessárias – diferenças, os autores reconhecem a vinculatividade dessas teses, que deverão ser seguidas por demais juízes. (Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, n. 10, jul-dez, 2019, p. 15).

CPC (ou mesmo no art. 966, IV do CPC), passa-se a analisar, uma a uma, as figuras do art. 927 do CPC e de que modo elas vinculam os órgãos julgadores.

2.5 DE QUE MODO OS PRECEDENTES VINCULAM?

Analisar de que modo um precedente vincula decisões posteriores é essencial, na medida em que confere parâmetros para controle da correta utilização deste instrumento processual.

Para tanto, faz-se necessária a conceituação de dois importantes institutos jurídicos: a *ratio decidendi* (fundamentos determinantes) e a tese jurídica.

Sem se ignorar a complexidade do debate doutrinário em torno da delimitação do que seria a *ratio decidendi* (ou *holding*) e da sua identificação em casos concretos,⁵⁰ pode-se, a partir de uma abstração, compreendê-la como os fundamentos determinantes – de fato e de direito – utilizados por uma decisão para se chegar à conclusão adotada. Como a “razão necessária e suficiente para resolver uma questão relevante constante do caso”.⁵¹ É, assim, o núcleo da decisão judicial, do qual se pode extrair a regra jurídica generalizável a ser utilizada em casos futuros.⁵² Pela identificação da *ratio decidendi*, extrai-se a norma do precedente.⁵³

A chamada tese jurídica, por sua vez, não se identifica com a *ratio decidendi*. Ela descreve, normalmente de modo sucinto, a situação fática e a regra jurídica correspondente. O mecanismo, empregado para as técnicas de julgamento de casos repetitivos (art. 928, CPC/15), pode ser visto como um verdadeiro resumo do que se decidiu no precedente. Como explicam Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni, ao mesmo tempo em que não tem a pretensão de abranger toda a *ratio decidendi*, a tese formulada pelo tribunal procura “definir a hipótese de incidência do precedente”. A tese jurídica é um mecanismo de facilitação para a técnica dos repetitivos, que permite a rápida verificação do que é seguramente abrangido pelo precedente.⁵⁴

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. cit., p. 162-168.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil. cit., p. 652.

⁵² ARRUDA ALVIM, Teresa. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **Jurisdição e Direito Privado**. cit., p. 616.

⁵³ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória, 15. ed., Salvador: Juspodivm, 2020, p. 558-559.

⁵⁴ Vale a pena transcrever a explicação dos autores neste ponto: “o precedente pode ser considerado obrigatório quando a circunstância fática do caso submetido a julgamento se inclua na hipótese de incidência definida nos precedentes (= tese jurídica), permitindo, com isso, simplificar o gerenciamento de litígios de massa, com a outorga de solução idêntica aos casos submetidos à mesma questão jurídica. (**Jurisdição e Direito Privado**: cit., p. 627).

Considerando-se a heterogeneidade das figuras encontradas nos “precedentes” do art. 927 do CPC, optou-se por realizar a análise de vinculação à luz de cada uma delas.

Sem se esquecer, é claro, daqueles precedentes que, apesar de não constarem deste dispositivo, também devem ser seguidos (afinal, não se trata de um rol taxativo), dos quais se elencou: a) decisão proferida pelo STF em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, independentemente de repetitividade; b) decisões colegiadas proferidas por turmas do STJ e/ou STF, nas quais seja possível de se observar convergência em relação aos fundamentos da decisão.

2.5.1 A decisão do STF em controle de constitucionalidade (art. 927, I, CPC)

O primeiro inciso do art. 927 do CPC indica que juízes e tribunais observarão “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”.

A leitura do dispositivo deve ser realizada sob dois aspectos.

Primeiro, as decisões proferidas pelo STF em controle de constitucionalidade formam coisa julgada *erga omnes* (art. 28, parágrafo único, Lei n. 9.868/99). Por isso, uma vez transitada em julgado, todos os processos futuros a deverão observar, não podendo decidir de maneira diversa, pela incidência do efeito positivo da coisa julgada.

Isto é, declarada inconstitucional uma lei, não poderão os demais órgãos do Poder Judiciário aplicá-la, nem mesmo reapreciar sua (in)constitucionalidade. Nesse ponto, para se aferir se a autoridade da coisa julgada *erga omnes* foi ou não respeitada, deve-se verificar o dispositivo da decisão do STF. Trata-se, então, de eficácia da coisa julgada, mas não de eficácia do precedente.

Segundo, tem-se que, ao declarar inconstitucional uma lei, o STF o faz a partir de determinado raciocínio jurídico, do qual se poderá extrair os fundamentos determinantes daquela decisão. Ao declarar inconstitucional uma norma, o STF delineia as razões que levam à conclusão, das quais é possível de se extrair a *ratio decidendi*, que deve ser observada por juízes e tribunais. É esse o verdadeiro sentido do que dispõe o art. 927, I, CPC – isto é, é nesse sentido que a decisão do STF em controle de constitucionalidade pode ser considerada um precedente obrigatório.

Então, de um lado, as decisões de controle concentrado devem ser observadas pela eficácia positiva da coisa julgada *erga omnes*, que determinará a aplicação (ou não) da lei ou dispositivo de lei declarado constitucional ou inconstitucional. Isso é mera decorrência do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, não guardando identidade com a lógica

dos precedentes.

De outro, a *ratio decidendi* dessas decisões vincula juízes e tribunais enquanto precedente obrigatório, o que impõe seja ela observada para casos que sejam essencialmente iguais àquele julgado quando da decisão de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, é elucidativa a lição de Luiz Guilherme Marinoni:

A *ratio decidendi* da decisão de inconstitucionalidade da lei municipal X obviamente aplica-se à lei Y, de outro município, cuja dicção é igual ou similar à da lei X, antes declarada inconstitucional. O juiz ou tribunal que tem à sua frente a lei Y, ao tomar em conta a *ratio decidendi* da decisão de inconstitucionalidade da lei X, deve deixar de aplicar a lei Y por inconstitucionalidade.⁵⁵

Portanto, entendendo-se a decisão do STF em controle de constitucionalidade como um precedente, na forma do art. 927, I, CPC, o que vincula juízes e tribunais é a sua *ratio decidendi*.

2.5.2 Os enunciados das súmulas – vinculantes ou não

Os enunciados de súmula estão previstos pelos incisos art. 927 do CPC em duas categorias distintas. De um lado, os enunciados de súmula vinculante (art. 927, II, CPC); de outro, os enunciados de súmula do STF em matéria constitucional e os enunciados de súmula do STJ, em matéria infraconstitucional.

Os enunciados de súmula vinculante foram instituídos no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45, a qual incluiu o art. 103-A na Constituição Federal, prevendo a aprovação de súmula vinculante pelo STF, desde que em quórum de 2/3 de seus membros e após reiteradas decisões sobre a matéria. Um importante efeito que distingue as súmulas vinculantes das “não-vinculantes” é o fato de elas possuírem força obrigatória também no âmbito da Administração Pública, e não apenas para o Poder Judiciário.

Já as súmulas do STF e do STJ, em tese não-vinculantes, foram alçadas pelo art. 927, IV, CPC à categoria de obrigatórias.

A inclusão das súmulas no rol de precedentes vinculantes é objeto de contundentes críticas na doutrina. Alexandre Freitas Câmara é enfático ao afirmar: súmula não é precedente. De rigor, a súmula traduz o extrato da jurisprudência dominante do tribunal; ela sintetiza, por

⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. cit., p. 286.

uma tese abstrata, o que se poderia ter como resumo daquilo que foi reiteradamente decidido pelo tribunal.⁵⁶

Ademais, a súmula vinculante ou obrigatória vai em sentido oposto à racionalidade dos precedentes, na medida em que contém enunciados que abstraem as circunstâncias fáticas dos julgados que as originaram. São, dessa maneira, demasiadamente engessadas, beirando o autoritarismo.⁵⁷ Isso porque ao se impor a observância cega dos enunciados de súmula, impede-se que juízes e tribunais construam o direito acerca de determinada questão. É exatamente o oposto da lógica do precedente, que parte da premissa de que a atividade interpretativa é criativa.

Porém, é possível de se buscar uma resposta ao problema dentro do próprio CPC, para que seja feita uma adequada leitura e aplicação dos enunciados de súmula. É que o art. 926, § 2º dispõe que, ao editar um enunciado de súmula, o tribunal deve se ater às *circunstâncias fáticas* dos precedentes que motivaram sua criação.⁵⁸ Ou seja, não se pode mais ver o enunciado de súmula como uma abstração, puramente. Para Lucas Buril de Macêdo, o dispositivo cria um requisito de validade à súmula: a correspondência com o precedente.⁵⁹

Assim, a leitura do art. 927, II e IV do CPC/15 deve compatibilizar-se com o que dispõe o art. 926, § 2º. Isto é, ao se avaliar se uma súmula deve ou não vincular o juiz para decidir o caso concreto, é imprescindível a análise das *ratione decidendi* dos precedentes que lhe deram origem, e se elas realmente são compatíveis com o caso sob julgamento, não bastando a mera análise do enunciado em si.⁶⁰

⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 220-221.

⁵⁷ MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 359.

⁵⁸ Para Luiz Guilherme Marinoni, o dispositivo revela o caráter já ultrapassado das súmulas. Afinal, “se é preciso analisar precedentes, não há motivo para pensar em súmula, a não ser que se esteja ainda a confundir precedente com mera decisão recursal. Na verdade, quando hoje se fala em súmula a partir dos precedentes que lhe deram origem, confessa-se, ainda que sem perceber, a imprescindibilidade de uma teoria que possa explicar como os precedentes são elaborados, o que significam e como devem ser revogados” (**Precedentes obrigatórios**. cit., p. 287).

⁵⁹ MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. cit., p. 360.

⁶⁰ Assim reconhece a doutrina: MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. cit., p. 23; CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 220; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. cit. p. 582; MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. cit., p. 360.

2.5.3 O julgamento dos casos repetitivos e o incidente de assunção de competência (art. 927, III, CPC)

a) O julgamento dos casos repetitivos

Conforme dispõe o art. 927, III, CPC, juízes e tribunais observarão “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”. Há, aí, duas distintas técnicas: a) julgamento dos casos repetitivos (art. 928, CPC) e b) a assunção de competência (art. 947, CPC).

As técnicas de julgamento de casos repetitivos instituída pelo CPC são tidas pela doutrina como microssistema de julgamento de casos repetitivos, que se subdivide entre a técnica do IRDR (art. 976 e ss.) e a dos recursos especiais e extraordinários repetitivos (art. 1.036 e ss.).⁶¹

A técnica não é exatamente uma novidade do Código vigente. Isso porque foram inseridos no CPC/73 os arts. 534-B e 534-C, que introduziram no âmbito do STF e do STJ uma técnica de julgamento em casos repetitivos.⁶² O modelo procedimental foi reproduzido pelo CPC/15 e é regulado pelos arts. 1.036 a 1.041 – conjunto de dispositivos que integra a Subseção II: Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos.

Por outro lado, a aplicação de técnica semelhante para os tribunais estaduais e regionais federais, mediante emprego do incidente de resolução de demandas repetitivas, talvez seja uma das principais inovações do CPC/15, ao mesmo tempo em que uma das mais controversas. O art. 926 do CPC indica que é cabível a instauração do IRDR quando houver, simultaneamente, i) efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito e ii) risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.⁶³

O IRDR e os recursos especial e extraordinário repetitivos, representam, a bem da verdade, técnica de coletivização de julgamento. Permitem que, ao julgar um único caso (o recurso afetado), o tribunal resolva milhares de outros casos de conteúdo *essencialmente igual* (que ficam suspensos até a solução daquele, na forma do art. 313, IV, CPC). Possuem a

⁶¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. cit., p. 583.

⁶² ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**. 3. ed. em e-book, baseado na 5. ed. impressa, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, Parte VII, Capítulo 25, item 25.1.1).

⁶³ Sobre o tema específico do IRDR, ver: TEMER, Sofia. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. 4 ed, Salvador: Juspodivm, 2020.

finalidade de “resolver as questões jurídicas de maneira uniforme para todos aqueles que estejam na mesma situação fático-jurídica, com respeito à isonomia”; ao mesmo tempo em que “permitem a racionalização do trabalho e a otimização da atividade do Poder Judiciário em questões de massa”.⁶⁴

Uma ressalva – já adiantada (ver item 2.3.1) – que não pode deixar de ser feita é no sentido de que parcela da doutrina indica que os repetitivos não se pautam pela lógica dos precedentes; constituem, sim, técnica de julgamento para solucionar o problema da litigância de massa. No afã de “desafogar” o Judiciário e reduzir a carga de trabalhos dos juízes, o repetitivo acaba por deixar de lado valores essenciais à ordem jurídica, como o acesso à justiça e o contraditório efetivo.⁶⁵

De qualquer forma, é preciso identificar o que, num acórdão que julga repetitivo, vincula: a *ratio decidendi* ou a tese jurídica?

A preocupação não passou despercebida para Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni. Os autores, em trabalho dedicado à temática,⁶⁶ identificaram a finalidade de cada uma dessas figuras jurídicas no âmbito do microssistema dos repetitivos, visando à identificação de sua parcela vinculante.

Identificaram que a tese jurídica funciona como um resumo do que é a *ratio decidendi* e constitui mecanismo facilitador para aplicação da técnica dos repetitivos, que deve ocorrer *para casos que sejam iguais* – isso é, que apresentem um mesmo contexto fático e uma mesma questão jurídica a ser resolvida. A tese apresenta de modo seguro a hipótese de incidência do precedente, e é estabelecida a partir daqueles casos cujos procedimentos foram sobrestados, aguardando a solução do paradigma (isso é, da aplicação da técnica do repetitivo propriamente dita). Do mesmo modo, considerando-se que a identidade fática quase que absoluta é um pressuposto, não haveria razão para maiores investigação da *ratio decidendi*, bastando a análise da tese jurídica.

Mas o acórdão que resulta do repetitivo não se limita a disciplinar os casos *iguais*, que estavam sobrestados ou que venham a surgir. Ele pode vir a disciplinar outros casos futuros que, apesar de não serem idênticos, submetem-se à mesma *ratio decidendi* empregada ao caso-

⁶⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **Jurisdição e Direito Privado**. cit., p. 620.

⁶⁵ O tema não é objeto de estudo deste trabalho, mas é, sem dúvidas, relevantíssimo. Sobre o assunto: ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 381-388.

⁶⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **Jurisdição e Direito Privado**. cit.,

piloto.⁶⁷

Ou seja, no âmbito do microssistema de casos repetitivos, identifica-se dois âmbitos de vinculação: a tese jurídica, que servirá para a solução daqueles casos iguais e que foram sobrestados para a solução do caso-piloto, e a *ratio decidendi*, que conterà o núcleo essencial da decisão a ser observado para casos futuros similares e não necessariamente idênticos.

b) O incidente de assunção de competência

Outro mecanismo instituído pelo CPC com a finalidade de gerar maior segurança jurídica e de permitir a uniformização da jurisprudência é o incidente de assunção de competência (IAC), que vem disciplinado pelo art. 947 e §§s do CPC.

Diferentemente do que ocorre para os casos repetitivos, aqui não se está a tratar de uma mesma questão que se repita em uma multiplicidade de processos. O critério para a fixação deste precedente, de acordo com o Código, é a “relevante questão de direito, com grande repercussão social”, sendo a ausência de repetição em múltiplos processos um requisito negativo ao emprego da técnica.⁶⁸ O IAC aplica-se tanto para os tribunais de segundo grau quanto aos tribunais superiores.

Assim, pelo incidente, permite-se ao tribunal que, identificando a relevância de determinada questão, julgue-a mediante quórum qualificado e debate amplo, para gerar uma decisão de caráter vinculante.

À semelhança do que ocorre para os recursos julgados pelo rito dos repetitivos, também no IAC há fixação de tese jurídica. Mas, para este instituto, não parece se aplicar a mesma racionalidade e funcionalidade da tese aplicável aos repetitivos acima referenciada, já que inexistente a preocupação de solucionar múltiplos casos idênticos de uma só vez.

Daniela Peretti D’Ávila, em Dissertação de Mestrado dedicada ao tema, destaca que no IAC o papel da tese jurídica não é o mesmo do que no IRDR:

⁶⁷ Nesse sentido, destaca Luiz Guilherme Marinoni que “falar na observância de acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos também diz pouca coisa. Note-se que a palavra ‘acórdão’ nada diz sobre a sua substância e, assim, sobre a porção da substância do acórdão que realmente pode obrigar juízes e tribunais. Essa porção não pode ser o resultado do julgamento ou a decisão propriamente dita. Só pode ser a *ratio decidendi* ou o fundamento determinante do alcance do resultado. (**Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. cit., p. 21).

⁶⁸ D’ÁVILA, Daniela Peretti. **Incidente de assunção de competência**: Extraíndo seu máximo grau de rendimento. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019, p. 121.

Já que seu pressuposto não é tratar uma multiplicidade de casos idênticos, a técnica de uniformização neles empregada é substancialmente distinta da dos repetitivos. Assim, por exemplo, quando da afetação de um tema para julgamento em sede de assunção de competência, não há suspensão da tramitação de processos que veiculem o tema. Na verdade, o conjunto de demandas que serão (ou poderão vir a ser) impactadas pela decisão do IAC não é algo que, a priori, pode ser identificado. Isso ocorre porque o objetivo precípuo desse instituto, assim como o recurso extraordinário com repercussão geral, não é solucionar uma porção de demandas iguais. É solucionar, de modo coerente e qualificado, questões jurídicas relevantes, com repercussão social. Portanto nesses julgamentos, a uniformização que deve ocorrer precisa ter um espectro muito maior, vinculando não só casos iguais (provavelmente, pouco frequentes) mas também os semelhantes, sob pena de se fulminar a sua utilidade.⁶⁹

Bem por isso é que a mencionada autora conclui que não se pode limitar a vinculação do IAC à sua tese. Ora, se os casos não são repetitivos e a frequência com que casos idênticos aparecem não é alta, admitir-se que um IAC vincula apenas pela tese significaria retirar-lhe o âmbito de aplicabilidade.

É por isso que se pode concluir que a vinculação dos casos à solução adotada em acórdão que julgou IAC deve se dar mediante a identificação da aplicabilidade da sua *ratio decidendi*.

2.5.4 A orientação do plenário ou órgão especial

O último dos incisos do art. 927 do CPC apresenta conteúdo mais genérico: enuncia que juízes e tribunais deverão observar a orientação do plenário ou órgão especial do tribunal a que estiverem vinculados.

A compreensão do inciso V é a de que ele prevê, nas palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, duas ordens de vinculação. De um lado, vincula internamente os membros e órgãos fracionários de um tribunal a precedentes que dele mesmo advém. De outro, vincula externamente os órgãos de instância inferior, submetidos àquele que proferiu a orientação.⁷⁰

A generalidade do preceito abrange diversas decisões que, apesar de não elencadas expressamente nos incisos do art. 927 do CPC, são de observância obrigatória, pela vinculação ao plenário ou ao órgão especial do tribunal.

⁶⁹ D'ÁVILA, Daniela Peretti. **Incidente de assunção de competência**: cit., p. 105.

⁷⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. cit., p. 584.

Assim, pode-se afirmar que são vinculantes: a) decisão do plenário do STF, em matéria constitucional, a todos os juízes e tribunais brasileiros; b) as decisões de plenário ou órgão especial do STJ, em matéria infraconstitucional, ao próprio STJ e a todos os juízes e tribunais brasileiros (à exceção do STF); c) plenário do órgão especial dos TRFs ou TJs ao próprio tribunal, bem como aos juízes a eles vinculados.

No ponto, importante citar os embargos de divergência (art. 1.043, CPC), recurso exclusivo dos tribunais superiores, destinado a uniformizar entendimento divergente entre órgãos do próprio tribunal, oriundos de julgamento de recurso especial (STJ) ou de recurso extraordinário (STJ), e que versem sobre mérito.

A competência para o julgamento dos embargos de divergência, na forma do que dispõe o art. 11, XIII, do Regimento Interno do STJ, é da Corte Especial, “se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial”. No âmbito do STF, o art. 336, parágrafo único dispõe que “Recebidos os embargos de divergência, o Plenário julgará a matéria restante, salvo nos casos do art. 313, I e II, quando determinará a subida do recurso principal”. Ou seja, pode-se afirmar que os embargos de divergência, quando julgados pelo Plenário do STF ou pela Corte Especial do STJ, formam precedente vinculante, a partir do que dispõe o art. 927, V, CPC.

A regra, assim, parece ser complementar e residual em relação ao que preveem os outros incisos. Inexistindo qualquer especificidade própria a tais orientações, aplica-se, aqui, a mesma lógica da vinculação pela *ratio decidendi*.

2.5.5 Sobre a não-taxatividade do rol do art. 927 do CPC

Como visto, o art. 927 do CPC indica em seu rol de incisos padrões decisórios de observância obrigatória. Mas seriam eles taxativos, de modo que nenhum outro padrão decisório pode ser considerado como obrigatório?

A resposta à pergunta é negativa. Afinal, se assim se admitisse, estar-se-ia a limitar excessivamente a função dos Tribunais Superiores de uniformização do direito, entendendo-se que esta apenas seria exercida caso as decisões fossem tomadas em sede de recursos especial e extraordinário repetitivos.⁷¹ Não parece uma solução razoável.

⁷¹ Como já flagrado por Luiz Guilherme Marinoni, para quem “A restrição do Código de Processo Civil é tão absurda que implicaria a conclusão de que decisões relevantes, tomadas em recursos extraordinário e especial que não têm facilidade para se ‘repetir’, poderiam ser ignoradas enquanto decisões próprias de uma Corte Suprema”. (**Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. cit., p. 24).

Assim, entende-se que a eficácia obrigatória dos precedentes judiciais não é limitada àqueles que constam expressamente do art. 927 do CPC, cujo rol é exemplificativo, e não taxativo.⁷²⁻⁷³

As decisões colegiadas proferidas por tribunais no exercício de sua competência para julgar finalmente os casos devem ser compreendidas como aptas a formarem precedentes obrigatórios, caso haja a formação de uma *ratio decidendi* – isso é, caso se possa vislumbrar que a os membros do colegiado convergiram em relação aos fundamentos daquela decisão.⁷⁴

Assim, preenchido o requisito de formação de *ratio decidendi*, terão eficácia obrigatória as decisões proferidas pelo STF em recursos extraordinários com repercussão geral, independentemente de repetitividade; isso, considerando que ao julgá-los, a Corte exercerá a jurisdição constitucional. Do mesmo modo, as decisões colegiadas proferidas pelo STJ que apreciem o mérito do recurso e julguem matéria de direito federal também terão eficácia obrigatória. De outro vértice, as decisões proferidas por tribunais estaduais em matéria de direito local também terão eficácia obrigatória, se tomadas por órgãos colegiados e com identidade de fundamentos, na localidade atendida pelo tribunal.

Em qualquer caso, a vinculação se dará pela *ratio decidendi*.

⁷² No ponto, é importante ressaltar que a eficácia do precedente judicial depende ainda de alguns outros requisitos, que o concede legitimidade democrática. Elenca Lucas Buril de Macêdo: (i) o contraditório efetivo; (ii) a regularidade na fundamentação; (iii) estabilidade – o trânsito em julgado da decisão; e a (iv) publicação, que compreende não apenas no sentido técnico-processual, mas também no sentido de publicidade. (**Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. cit.).

⁷³ No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. cit., p. 579.

⁷⁴ Sobre o tema, com maior aprofundamento: MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. cit.

3 A AÇÃO RESCISÓRIA POR VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA

3.1 GENERALIDADES

O art. 966, V, do CPC, dispõe que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando violar manifestamente norma jurídica.

Trata-se de um dentre os taxativos casos em que o legislador optou por desconstituir a coisa julgada material.⁷⁵ A violação de norma jurídica é um vício na decisão de tal maneira grave que autoriza a sua rescisão, no prazo legal.

A utilização do termo “norma jurídica” pelo art. 966, V representa inovação do CPC/15 em relação ao CPC/73; antes, falava-se em violação a “literal disposição de lei” (art. 485, V, CPC/73). A mudança legislativa decorreu de crítica recorrente da doutrina, no sentido de que a interpretação meramente literal dos dispositivos legais seria insuficiente para se determinar o seu verdadeiro sentido; afinal, a partir de um exame literal, não se pode compreender o sentido do texto – que, ao fim e ao cabo, é o que deve ser respeitado.⁷⁶⁻⁷⁷ A partir da acepção “literal disposição de lei” corria-se o risco, até mesmo, de se deixar de fora a violação dos princípios jurídicos não positivados do crivo da rescisória – isso é, poder-se-ia argumentar que uma decisão que manifestamente violasse princípios não-positivados não seria rescindível, por falta de correspondência com a literalidade da lei.

Nesse sentido, elucida Luiz Guilherme Marinoni que o abandono da expressão “literal disposição de lei” representa desfazer as amarras de uma cultura jurídica que não mais se sustenta – o formalismo interpretativo ou cognitivismo. Ao consagrar a expressão “norma jurídica”, o legislador não apenas insere no termo a noção de princípios jurídicos, mas também

⁷⁵ Eduardo Talamini, apesar de admitir que o rol dos incisos que disciplinam o cabimento da ação rescisória é taxativo, indica que é admissível a interpretação extensiva dos incisos do (então) art. 485 do CPC, de modo que a segurança jurídica proporcionada pela coisa julgada seja balanceada com valores com a justiça, isonomia e certeza. Isso não significa dizer, prossegue o autor, que se vá subverter a letra da lei, ampliando as hipóteses de cabimento da rescisória para além do que ela enuncia. Para ele, “A verdade é que o campo de incidência da ação rescisória, de acordo com a legislação brasileira, é significativamente amplo, se comparado com modelos estrangeiros. Considere-se especialmente a regra do art. 485, V. Afirmações como a de que ‘não se admite rescisória para corrigir injustiça da sentença’ devem ser recebidas, em nosso sistema, com as mais severas ressalvas”. (**Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 195).

⁷⁶ Nesse sentido, em comentários ao dispositivo do Código revogado, lecionava José Carlos Barbosa Moreira que “O ordenamento jurídico evidentemente não se exaure naquilo que a letra da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da quaestio juris quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar literalmente em texto algum”. (**Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: Arts. 476 a 565**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 115).

⁷⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 54.

– e o mais importante – reconhece que o texto da lei não possui sentido próprio.⁷⁸ O sentido decorre da atividade interpretativa, que não é meramente declarativa, mas valorativa: a interpretação atribui significado ao texto da lei.⁷⁹

Assim, a ação rescisória é cabível não apenas quando se está diante de violação à “literalidade da lei”, mas ao ordenamento jurídico – que abrange, além dos princípios jurídicos, os comandos normativos exarados por decisões judiciais.⁸⁰

Além disso, diz a lei que a violação da norma jurídica deve ser *manifesta*. Com isso, quer-se dizer que a verificação da ofensa à norma deve prescindir de reexame dos fatos da causa. O juiz ter avaliado “mal” uma prova não enseja ação rescisória.⁸¹ Destacam Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição que não se trata de uma “segunda chance”; caso o Tribunal precise reanalisar as provas dos autos para constatar a ilegalidade, a ação rescisória sequer deve ser admitida.⁸²

Nesse sentido, em certa medida, a ação rescisória por violação de norma jurídica é comparável ao recurso especial e ao recurso extraordinário, uma vez que, neste caso, “a mesma limitação cognitiva verificada para o RE e REsp quanto à questão de fato também se mostra presente para a rescisão do julgado”.⁸³ Enquanto para os recursos excepcionais incidem os óbices

⁷⁸ Para Eduardo Talamini, “Não há norma jurídica que possa ser extraída de um dispositivo legal automaticamente, sem interpretação. O texto legal é mero signo, que só assume significado mediante o processo de compreensão humana. Sempre há o que interpretar. E ainda que seja para adotar a interpretação ‘mais literal possível’ de um dispositivo, é sempre indispensável descartar as interpretações ligadas a outros vetores (sistemáticos, teleológicos, históricos...), e, portanto, em grau maior ou menor, é sempre necessário empregar esses outros métodos interpretativos. Enfim, a aplicação da norma sempre implica o processo interpretativo, o qual, por sua vez, sempre envolve a investigação de aspectos que vão além da simples letra da lei, mesmo quando a conclusão final venha a ser pela adoção do sentido ‘mais literal possível’”. (**Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 161).

⁷⁹ Nas palavras do autor: “A comparação entre ‘literal disposição de lei’ e ‘norma jurídica’ permite uma íntima relação da norma do inciso V do art. 966 com a evolução da teoria da interpretação. Seria muito improdutivo, em termos de aperfeiçoamento do direito, alterar a legislação processual sem libertá-la de teorias jurídicas ultrapassadas, mantendo-a refém de conceitos que não mais devem ser utilizados. A ideia de “violação de literal disposição de lei” é própria a uma cultura jurídica que já não mais existe, ou melhor, a uma teoria da interpretação que há muito se mostrou incapaz de dar conta da realidade da atividade do intérprete e do juiz”. (**Ação Rescisória baseada em violação de norma jurídica**. cit., p. 2).

⁸⁰ Para Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição, onde se lê “manifesta violação à norma jurídica”, deve-se compreender ofensa ao direito, ao sistema jurídico, ao ordenamento jurídico. Para as autoras, essa compreensão implica reconhecer que o direito não se confunde com a lei; apesar de ela constituir um dos seus pilares, apenas pode ser corretamente compreendida se cotejada com outros dois pilares: doutrina e jurisprudência. Nas palavras das autoras: “Assim, diríamos que a vinculação do juiz à lei se amolda por meio da doutrina e da jurisprudência, como se esses dois elementos desempenhassem uma função de ‘engate lógico’ entre a lei e os fatos. Daí pode se extrair o conceito de direito: um fenômeno que se apoia na lei, na jurisprudência e na doutrina”. (**Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 262).

⁸¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças**. cit., p. 251.

⁸² ARRUDA ALVIM, Teresa. **Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças**. cit., p. 251.

⁸³ ROSSANI, Igor Bimkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 202.

dos enunciados 5⁸⁴ e 7⁸⁵ da súmula do STJ e 279⁸⁶ da súmula do STF, para viabilizar a ação rescisória, a violação da norma deve ser manifesta, isso é, deve apresentar-se de modo evidente e ser constatável independentemente da reanálise dos fatos e provas do processo originário.

Um aspecto de violação a norma jurídica é especialmente relevante para o recorte temático proposto: a violação ou inobservância de precedente, tratada no item seguinte.

3.2 A VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA POR INOBSERVÂNCIA DE PRECEDENTE

A interpretação da ação rescisória por violação de norma jurídica deve ser vista a partir das premissas já delineadas no presente trabalho em relação à função das Cortes Superiores na interpretação do direito e a respeito da necessidade de respeito a padrões decisórios, reforçada pelo CPC/15.

Viu-se que o texto da lei, pela sua incompletude, exige interpretação no caso concreto; interpretação essa exercida pelo Poder Judiciário que, ao fazê-lo, não apenas julga o caso sob análise, como fornece orientação para julgamento de casos futuros, que contenham elementos fáticos semelhantes. Ademais, no sistema brasileiro, são as cortes de vértice que uniformizam essa interpretação, já que possuem a competência constitucional para tanto.

Essas interpretações, quando pacificadas, assumem a forma de precedentes, que atuam como fonte de direito. Desses precedentes, pode-se extrair uma norma generalizável: a *ratio decidendi*, que incide sobre casos futuros, cuja situação subjacente se amolde às razões determinantes do precedente.

Nesse raciocínio, entendendo-se que o precedente é, sim, fonte normativa, tem-se que violará a norma jurídica a decisão judicial que der interpretação à lei diferente daquela pacificada pelos tribunais, que, ao criarem precedentes, criam verdadeira pauta de conduta às

⁸⁴ Enunciado 5 da súmula do STJ: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial”.

⁸⁵ Enunciado 7 da súmula do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.

⁸⁶ Enunciado 279 da súmula do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

decisões que seguirem e ao próprio jurisdicionado.⁸⁷⁻⁸⁸

Criam pauta de conduta as decisões judiciais exaradas pelas Cortes Superiores que, independentemente de terem sido firmadas sob o rito dos recursos repetitivos, enunciam a interpretação do direito que deve ser tida por correta e, conseqüentemente, seguida por juízes e tribunais.

Também criam pauta de conduta orientações firmadas a partir das figuras do art. 927 do CPC – independentemente de se poder afirmar, ou não, que estas constituem precedentes, no sentido técnico do termo, advindo da tradição do *common law*. Isso porque, de um modo ou de outro, a própria lei estabelece a obrigatoriedade de tais orientações aos juízes e aos tribunais – são, portanto, formalmente vinculantes.

Dessa forma, caberá ação rescisória para desconstituir decisão judicial se esta estiver em desconformidade com precedente fixado pelo Poder Judiciário, cuja observância era obrigatória.⁸⁹ Não se trata de hipótese específica de cabimento da rescisória, mas, sim, de situação já abrangida pelo próprio art. 966, V, do CPC, afinal, o precedente é, também, fonte de norma jurídica. Em outras palavras: ao deixar de observar precedente que era aplicável, ou mesmo ao aplicar precedente inaplicável, estar-se-á violando norma jurídica.

Ademais, há que se destacar que a ação rescisória pode se fundamentar na norma do precedente em si, caso em que terá por base o art. 927 do CPC, ou mesmo na norma que é objeto de interpretação do precedente, hipótese em que será fundamentada na própria norma interpretada, que pode ser, por exemplo, determinado dispositivo do Código Civil.

⁸⁷ Nesse sentido, posicionam-se: Rodrigo Mazzei e Tiago Gonçalves: “Existe, igualmente, violação manifesta quando ao caso é aplicada norma que destoia de entendimento sumulado pelos tribunais, ou firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, ou de acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos. Não é que o autor da rescisória, ao apontar o inv. V como causa de rescindibilidade, vai alegar violação ao enunciado de súmula; sim que na decisão rescindenda, ao se fazer interpretação de determinado dispositivo, destoa-se da tese jurídica firmada no enunciado de súmula”. (Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Coord). **Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 254). No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Ação Rescisória baseada em violação de norma jurídica**. cit., p. 14; DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 612.

⁸⁸ Portanto, pode-se afirmar que ofende o direito a decisão que aplica a lei em interpretação diferente daquela tida pacificamente por correta pelos tribunais, que, dependendo do caso, podem ser até os estaduais, desde que se trate de interpretação de direito local. É a pauta de conduta, que deve orientar não só as decisões, mas o agir do jurisdicionado.

⁸⁹ Diferente é o posicionamento de Flávio Luiz Yarshell, para quem “muito embora tenham obtido força vinculante e seu papel seja potencializado no CPC/2015, os precedentes judiciais não poderão, em princípio, subsidiar pura e simplesmente o pedido formulado em rescisória, ainda que eles possam livremente servir de reforço na argumentação de violação manifesta a uma *verdadeira* norma jurídica”. (Breves notas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC 2015. In: Carmona, Carlos Alberto (Coord). **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 165-166).

Para além da hipótese do art. 966, V, do CPC, que é complementada pelos seus parágrafos 5º e 6º, também os arts. 525 §§ 12 e 15 e 535, §§ 5º e 8º preveem hipótese específica de ação rescisória, fundada em precedentes do Supremo Tribunal Federal.⁹⁰

Porém, como se aferir se a decisão que se pretende rescindir está ou não em desconformidade com o precedente e/ou decisão vinculante?

A resposta à questão decorre do que já se construiu até aqui sobre o que efetivamente vincula nos precedentes: a sua fundamentação determinante (que pode vir resumida por uma tese, que, por si só, não é capaz de traduzir com segurança e completude os fundamentos determinantes do precedente – esses sim, vinculantes).

Há de se identificar se a interpretação da lei dada pela decisão que se pretende rescindir está em desacordo com o que se formulou na fundamentação determinante do precedente (em sentido amplo) tido por paradigma. Se os fundamentos determinantes adotados na decisão rescindenda divergem do raciocínio jurídico adotado pelo precedente, há violação de norma jurídica. Afinal, é a *ratio decidendi* do precedente que enuncia a norma a ser seguida por demais juízes e tribunais.⁹¹

O raciocínio é válido para as decisões proferidas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade (art. 927, I, CPC), uma vez que, vistas como precedentes, vinculam juízes e tribunais pelas *ratione decidendi* que formulam. Caso haja violação ao dispositivo de uma decisão do STF em controle de constitucionalidade, também caberá rescisória por violação de norma jurídica, mas, aí, o fundamento não será o precedente, mas o efeito *erga omnes* da decisão (art. 28, p. ú., Lei 9.868/1999). Não haverá necessidade de análise da *ratio decidendi*, mas apenas da (in)compatibilidade da decisão que se pretende rescindir com o dispositivo da decisão do STF em controle de constitucionalidade.

Para se verificar se há violação ao decidido por tribunais em acórdãos proferidos no âmbito do microssistema de julgamento de casos repetitivos (IRDR e recursos excepcionais repetitivos), duas diferentes situações devem ser destacadas, conforme a premissa adotada.

Caso se compreenda que a decisão firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas forma coisa julgada sobre questão (conforme item 2.3.1), a hipótese de cabimento da ação rescisória, nessa concepção, não será pela hipótese do art. 966, V, CPC/15, mas sim pelo art. 966, IV, do CPC, que trata do cabimento da ação rescisória por ofensa à coisa

⁹⁰ Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira enxergam, na hipótese, uma “eficácia rescindente” do precedente. (**Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. cit., p. 577).

⁹¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: cit., p. 612.

julgada.⁹²

Por outro lado, compreendendo-se os repetitivos como precedentes (conforme item 2.3.2) deve-se analisar as duas frentes de vinculação: a tese jurídica e a *ratio decidendi*. Para a rescisão do julgado em desacordo com acórdão de repetitivo, a mera análise da tese jurídica não é suficiente, pois demasiadamente superficial. Apesar de ser a tese mecanismo facilitador aplicável à técnica de julgamento dos repetitivos, para que seja possível rescindir uma decisão por violação ao repetitivo, deve haver o cotejo do julgado rescindendo – seus fundamentos e circunstâncias fáticas – com a *ratio decidendi* do acórdão-paradigma. Identificada a incompatibilidade do entendimento adotado com o que restou consignado pelo repetitivo, e identificada, é claro, a identidade essencial entre eles, a decisão deve ser rescindida.

A mesma lógica se aplica ao IAC, do qual normalmente também resulta uma tese jurídica, insuficiente para a compreensão do precedente, sendo imprescindível a análise da *ratio decidendi*.

Para a aferição de violação a enunciados de súmulas vinculantes ou de outras súmulas editadas pelo STF e STJ, a perspectiva é a mesma. Isso porque, apesar de ser a súmula um repositório de enunciados abstratos e sucintos, para que sejam corretamente interpretados, deve-se observar as *rationes decidendi* dos julgados que os originaram.⁹³ Ou seja, para se aferir se a decisão rescindenda violou ou não o enunciado da súmula, seus fundamentos determinantes devem ser contrastados com aqueles adotados pelos precedentes que lhe deram origem, para conferir se houve ou não a correta interpretação do texto normativo ao qual a súmula pretendeu atribuir significado.⁹⁴ Ao fim e ao cabo, analisa-se se a decisão rescindenda violou determinado texto normativo à luz da interpretação que lhe é dada por enunciado de súmula.

O raciocínio não é diferente para julgados incompatíveis com a *ratio decidendi* de acórdãos proferidos por plenário ou órgãos especiais de tribunais (art. 927, IV, CPC), ou mesmo de acórdãos proferidos por órgãos colegiados dos tribunais ao exercerem a função de dar a correta interpretação do direito (remete-se ao item 2.5.5). Se as razões de decidir forem conflitantes, e levarem a decisões igualmente conflitantes, diante de caso com identidade suficiente para a aplicação do precedente, há violação de norma jurídica e a rescisão é devida.

Uma ressalva é importante: se firmada orientação a partir de qualquer desses padrões

⁹² É essa concepção de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, para quem “quando uma decisão julga demanda repetitiva e nega a decisão sobre a questão prejudicial proferida no incidente de resolução, há ofensa à coisa julgada *erga omnes* que recai sobre a questão. A ação rescisória, assim, deve ser proposta com base no inciso IV do art. 966, e não com fundamento em ‘violação de norma jurídica’ (art. 966, V, CPC)”. (**Ação rescisória**. cit., p. 213).

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação Rescisória baseada em violação de norma jurídica. cit., p. 11.

⁹⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: cit., p. 607.

decisórios (do art. 927 do CPC), os fundamentos determinantes dessa orientação deverão ser observados para decisões posteriores, no seu âmbito de vinculação – este, que deve ser observado para se aferir se há ou não violação da norma do precedente. Frise-se que se a decisão for proferida em sede de IAC, IRDR ou orientação de plenário em determinado tribunal estadual, haverá vinculação apenas para a respectiva jurisdição do tribunal. Do mesmo modo – e logicamente –, orientação de tribunal hierarquicamente inferior não poderá vincular tribunal superior. Por outro lado, caso a orientação firmada tenha sido fruto de precedente exarado por Corte Superior, a vinculação se dá por todo o território nacional.⁹⁵

3.2.1 A violação de norma por aplicação equivocada de precedente ou súmula (art. 966, §§ 5º e 6º: a não-consideração da existência de distinção

Como dito, a possibilidade de se manejar ação rescisória por violação de precedente é fundamentada no próprio inciso V do art. 966. Mas não é só. Essa compreensão é reiterada pelos §§ 5º e 6º do mesmo dispositivo, inseridos no CPC cerca de um ano após sua publicação, pela Lei 13.256/2016. Não apenas a não aplicação de um precedente que deveria ser aplicado possibilita a rescisão da decisão, mas também a aplicação de precedente não-aplicável. Isto é, a aplicação de precedente nada obstante haver distinção entre o caso paradigma (do precedente) e o caso concreto que resultou na decisão rescindenda.⁹⁶

Nesse sentido, o parágrafo 5º prevê que caberá ação rescisória com fundamento no inciso V contra decisão que se tenha baseado em enunciado de súmula ou em acórdão proferido sob o rito dos repetitivos sem observar a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o “padrão decisório” que lhe deu fundamento. Ou seja, viola norma jurídica decisão que aplica precedente cujas razões determinantes não se amoldam ao suporte fático do caso cotejado. Deixa-se claro, com isso, que “a violação da norma jurídica, portanto, constitui violação de norma delineada pelo Judiciário – cuja eficácia é obrigatória”.⁹⁷

Em complementação, o § 6º dispõe que quando a rescisória se fundamentar no § 5º, o autor deverá demonstrar, fundamentadamente, “tratar-se de situação particularizada por

⁹⁵ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. 2 ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 373.

⁹⁶ Como destacam Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição: “Nesse dispositivo [o art. 966, § 5º], se reconhece, mais uma vez abertamente, que o juiz brasileiro pode decidir com base em precedentes. No caso específico, faz alusão à súmula ou acórdão proferido em casos repetitivos (IRDR e recursos especial e extraordinário repetitivos). Esse dispositivo diz respeito especificamente à possibilidade de se intentar ação rescisória, para decisão que se baseou nesses elementos (oriundos de atividade jurisdicional!) quando não deveria tê-lo feito, pois o caso decidido não se ajustava à norma contida na súmula ou no precedente utilizado como parâmetro decisório”. (**Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças**. cit., p. 309).

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. Ação Rescisória baseada em violação de norma jurídica. cit., p. 13.

hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica”, sob pena de inépcia. Ou seja, nesse caso, a demonstração analítica da distinção é requisito de admissibilidade da ação rescisória.

Em casos em que uma decisão judicial tenha resolvido um caso à luz de precedente que contenha situação fática essencialmente distinta, ou mesmo que verse sobre diversa questão jurídica, será ela passível de rescisão.

Para Luiz Guilherme Marinoni,

Os dois novos parágrafos inseridos no art. 966 são claras demonstrações de que não é possível ler “violação de norma jurídica” como se lia “violação de disposição de lei”, à luz do Código de 1973. Há nesses parágrafos confirmação de que é possível violar norma jurídica delineada pelo Judiciário.

Assim, tem-se que o cabimento da ação rescisória pela hipótese do inciso V do art. 966 abrange, sim, hipóteses de violação de norma por aplicação equivocada ou por não aplicação de precedente que deveria ter sido aplicado.

3.3 A AÇÃO RESCISÓRIA E O MOMENTO DE FORMAÇÃO DO PRECEDENTE – O ENUNCIADO 343 DA SÚMULA DO STF

Tema que levanta importantes controvérsias na doutrina é o cabimento da ação rescisória em relação ao momento de formação do precedente.

Se, de um lado, parece ser mais tranquila a possibilidade de se rescindir decisão em desacordo com a norma do precedente obrigatório caso esse precedente seja *anterior* ao trânsito em julgado (tema que se explorou até aqui), maiores questionamentos subsistem para a hipótese em que o precedente seja *superveniente* ao trânsito em julgado.

A questão que se coloca, então, é a seguinte: é possível de se rescindir decisão judicial, no prazo da rescisória, se ela estiver em desacordo com precedente obrigatório *posterior* ao seu trânsito em julgado? Em outras palavras, é possível que a rescisão da decisão tenha por base a interpretação da lei dada por precedente posterior ao seu trânsito em julgado?

A resposta sobre o cabimento da rescisória com base em entendimento fixado posteriormente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda não pode passar ao largo das discussões que suscita o enunciado nº 343 da súmula do STF. Este dispõe que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado

em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.⁹⁸

O enunciado foi aprovado pelo STF em 13 de dezembro de 1963, ou seja, quando ainda não existia o STJ e quando a Corte Suprema ainda guardava competência infraconstitucional. A sua referência legislativa era o art. 798, I, “c” do CPC/39, o qual previa que era nula a sentença quando proferida contra literal disposição de lei.

Como já se mencionou em item anterior (2.5.2), o enunciado de súmula nada mais é do que o extrato da jurisprudência dominante de um tribunal. Desse modo, importante analisar o contexto em que foi formado o enunciado 343, o que não pode prescindir da análise dos julgados que lhe deram origem.

Foram três os julgados do STF que fundamentaram ao enunciado 343.

O primeiro deles, RE nº 41.407,⁹⁹ origina-se de ação rescisória em que a União Federal pleiteava “nulidade” de decisão que deixara de observar o disposto no art. 822, § único, III, do CPC/39, que previa a apelação necessária contra sentença proferida contra a União, Estado ou Município.¹⁰⁰ A União fundamentava sua rescisória em jurisprudência firme à época da prolação da decisão rescindenda, no sentido de que cabia recurso de ofício da concessão do *writ*.

A rescisória, porém, foi julgada improcedente pelo então Tribunal Federal de Recursos, ao argumento de que “a interpretação diversa, dada a dispositivo legal que tornaria, ou não, obrigatório o recurso de ofício, não constitui decisão contrária a texto expresso de lei”. A controvérsia foi levada ao STF mediante recurso extraordinário, oportunidade em que a Corte reiterou o entendimento do tribunal *a quo*, consignando que “não há acórdão a dizer que a sentença é nula por haver rompido com o conformismo dos tribunais. Todo Juiz é absolutamente livre no interpretar e aplicar a lei, sendo válido, embora reformável, o seu veredicto, ainda que escape à tradição jurisprudencial”.

Bem se vê que esse primeiro julgado parece não ter muita relação com o texto que foi posteriormente transformado em enunciado.

Ora, o enunciado 343 refere-se a caso em que a jurisprudência venha a se consolidar em favor do autor da rescisória após o trânsito em julgado. Porém, no caso do RE 41.407, o que

⁹⁸ Deram origem ao Enunciado 343 os seguintes julgados: AR 602 EI Publicação: DJ de 11/06/1964; RE 50046 Publicação: DJ de 14/06/1963; RE 41407 Publicações: DJ de 03/09/1959.

⁹⁹ STF, Recurso Extraordinário nº 41.407, Relator: Ministro Villas Bôas, Segunda Turma, publicado em 02/09/1959.

¹⁰⁰ O dispositivo previa algo próximo do que hoje se tem por remessa necessária: Art. 822. A apelação necessária ou ex-officio será interposta pelo juiz mediante simples declaração na própria sentença. Parágrafo único. Haverá apelação necessária III – das proferidas contra a União, o Estado ou o Município.

ocorreu foi exatamente o contrário: a rescisória baseava-se em *interpretação dominante da jurisprudência à época da prolação do julgado rescindendo*. Ou seja, não se estava diante de mudança posterior da jurisprudência, mas sim de decisão que fora proferida em desacordo com a jurisprudência dominante que lhe era contemporânea. Ainda assim, em um contexto no qual ainda não se falava em precedentes obrigatórios, entendeu-se que o juiz *absolutamente* era livre para julgar conforme sua convicção, independentemente da “tradição jurisprudencial”.

É claro que a conclusão deve ser inserida em seu tempo, mas não há dúvidas de que ela não mais se sustentaria no paradigma do processo civil contemporâneo, no qual não se pode falar em absoluta liberdade do juiz para julgar conforme sua convicção. O juiz deve observar precedentes obrigatórios para julgar, apenas deixando de segui-lo se for caso de distinção ou de superação.

Assim, claramente, o entendimento adotado no primeiro precedente que levou à edição do enunciado é incompatível com um sistema que se pautar pela lógica dos precedentes, privilegiando a estabilidade, coerência e integridade das decisões judiciais – como é o do CPC/15.

O segundo é o RE nº 50.046, cujo acórdão foi publicado em 5 de abril de 1963. Trata-se de recurso extraordinário em ação rescisória, que havia sido julgada procedente na origem. O STF deu provimento ao recurso extraordinário, para julgar improcedente a ação rescisória, por entender que a decisão rescindenda adotara uma das interpretações admissíveis do art. 76 da então lei de falências, o que afastaria a ofensa à literal disposição de lei. Entendeu que “a má interpretação que justifica o *iudicium rescindens* há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal”, e que o fato de ter prevalecido a interpretação da lei que parecesse “menos correta” ao tribunal não poderia justificar a rescisão.

Aqui, vê-se que a origem do enunciado em muito se relaciona com a já ultrapassada visão de que o significado da lei é extraível apenas do seu texto, sem necessitar de interpretação. Afinal, entendia-se que a interpretação dada pela jurisprudência não seria relevante para fundamentar a rescisão do julgado; esta apenas poderia ocorrer caso houvesse *violação literal*.

Por fim, tem-se a Ação Rescisória nº 602, de 09 de julho de 1964. No voto, o ministro relator, Gonçalves de Oliveira, faz interessante digressão, que muito elucida a compreensão do raciocínio por trás do enunciado 343:

No julgamento da ação rescisória, ela só é procedente quando se verifica que a decisão tomada pelo Tribunal é nula por ter violado manifestamente a lei. E vamos exemplificar: no caso de isenção de impostos do Banco do Brasil, aqui em Brasília, assentamos que o Banco do Brasil não tem isenção de impostos

municipais e estaduais. Poderíamos, porventura, julgar procedentes ações rescisórias propostas pelas Prefeituras ou pelas Fazendas estaduais, para cassar as decisões tomadas de acordo com a jurisprudência dominante à época em que foram julgados os processos anteriores à alteração da jurisprudência? Evidentemente isto não seria possível, porque a ação rescisória só é procedente quando a decisão rescindenda é nula por violação da lei.

(...)

Quando se julga uma rescisória não se julga com o mesmo critério jurídico com que se aprecia o um recurso. De resto, a rescisória não é um recurso. Quando julgamos essa ação, não cabe apreciar qual a melhor interpretação da lei, mas, se a decisão rescindenda é nula por violação manifesta e desenganada da lei.

Esse último julgado exemplifica situação em que o STF pacificara entendimento pela inexistência de isenção de impostos municipais e estaduais ao Banco do Brasil, e que fossem propostas ações rescisórias para desconstituir decisões que tenham concedido a isenção. Nesse caso, o ministro relator concluiu que não seria possível de se julgar procedentes essas rescisórias, porque não seria caso de uma decisão nula por manifesta violação da lei.

Apesar de se tratar de um contexto em que não se cogitava da ideia de que norma não corresponde a texto de lei, mas sim a resultado de interpretação, há um ponto de destaque nesse entendimento, que é, ainda que no pano de fundo, uma preocupação com a segurança jurídica. No exemplo dado, caso fossem julgadas procedentes as ações rescisórias (e rememore-se que no CPC/39 elas tinham prazo de 5 anos, contados do trânsito em julgado), todos os impostos sobre os quais o Banco do Brasil tivera, à época, isenção reconhecida, teriam de ser restituídos às fazendas municipal e estadual, ainda que se pautassem em decisões transitadas em julgado. Com certeza, o impacto econômico desse entendimento tomaria grandes proporções.

Pois bem. O que os três precedentes reforçam é que uma interpretação à lei diversa da mais correta, desde que “razoável”, não violaria a lei. A controvérsia da jurisprudência, assim, tornaria razoáveis e legais aquelas interpretações em desconformidade com o que posteriormente se consolidou como sendo a correta.

Na mesma racionalidade do enunciado 343, no ano seguinte, o STF aprovou o enunciado 400, considerado por parte da doutrina como “irmão” do 343,¹⁰¹ que assim dispõe: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F.”.

Ou seja, o enunciado criava um óbice ao recurso extraordinário: a “razoável”

¹⁰¹ CRAMER, Ronaldo. Ação rescisória por violação da norma jurídica. 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 150; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. cit., p. 134.

interpretação da lei. Do mesmo modo que o enunciado 343 impedia a procedência da ação rescisória contra julgado baseado em matéria de interpretação controvertida nos tribunais, o enunciado 400, agora, obstava o recurso extraordinário se a interpretação dada à lei pelo acórdão recorrido fosse razoável – ainda que não a mais correta.

O enunciado 400 é claramente incompatível com a lógica de prestígio aos precedentes – e, em especial, com a própria função dos tribunais superiores. Ora, se cabe a eles dizer a correta interpretação do direito, e, com isso, conferir maior isonomia ao sistema e garantir a segurança jurídica que dele se espera, não faz sentido que vigore um óbice – como é o enunciado 400 – para que se proceda à uniformização da interpretação. É que, se um recurso extraordinário se volta contra acórdão que deu interpretação “razoável”, mas inadequada ou incorreta à lei, ele deve ser admitido e provido, para que a correta interpretação prevaleça, e passe a orientar os julgamentos futuros.

O próprio STF, já na década de 90, entendeu que não deve ser aplicado o enunciado 400 no campo da interpretação constitucional.¹⁰² O enunciado, apesar de não ter sido cancelado, (como deveria), caiu em desuso, e o próprio STF já reconheceu que não há que se cogitar de uma interpretação “razoável”; deve-se, sim, perquirir a interpretação juridicamente correta da Constituição Federal.¹⁰³ Esta, ao fim e ao cabo, será enunciada pela própria Corte Constitucional, em conformidade com a sua função institucional de dar unidade à interpretação da Constituição.

Parece, assim, poder-se dizer com mais tranquilidade que o enunciado 400 da súmula do STF não se sustenta, inserido em um sistema que prestigia os precedentes.

Por outro lado, a resposta sobre a pertinência do enunciado 343 levanta maiores polêmicas na doutrina. Se o entendimento vem a se consolidar após o trânsito em julgado, a preocupação em relação à segurança jurídica ganha maior relevância. Porém, não menos relevante é a necessidade de garantia da isonomia entre os jurisdicionados, que é prejudicada diante da proliferação de decisões enunciando distintas soluções para casos rigorosamente iguais.

Parece-nos, sobretudo, que a discussão ganhou fôlego com o advento do CPC/15 e com a criação de precedentes obrigatórios – que, como mencionado, reforçam a normatividade

¹⁰² “Temas de índole constitucional não se expõem, em função da própria natureza de que se revestem, à incidência do enunciado 400 da súmula do Supremo Tribunal Federal. Essa formulação sumular não tem qualquer pertinência e aplicabilidade às causas que veiculem, perante o Supremo Tribunal Federal, em sede recursal extraordinária, questões de direito constitucional positivo. Em uma palavra: em matéria constitucional não há que cogitar de interpretação razoável. A exegese de preceito inscrito na Constituição da República, muito mais do que simplesmente razoável, há de ser juridicamente correta.” (AI 145.680 AgR, rel. min. Celso de Mello, 1ª T, j. 13-4-1993, DJ de 30-4-1993).

¹⁰³ Mais recentemente, RE 434.059, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 7-5-2008, DJE 172 de 12-9-2008.

das decisões judiciais, superando o entendimento dos julgados que originaram o enunciado 343, no sentido de que a interpretação equivocada não justificaria a rescisão.

3.3.1 Panorama da discussão sobre o enunciado 343

A doutrina muito discute o enunciado 343 da súmula do STF – e assim o fazia desde a vigência do CPC/73. O debate, apesar de antigo, ainda está longe de ser superado, o que é comprovado tanto pelas ainda atuais discussões doutrinárias, quanto pelas titubeantes posições dos tribunais superiores.

Tendo isso em vista, este item do trabalho se dedicará a analisar alguns dos pontos de vista da doutrina a respeito do tema, bem como os principais argumentos suscitados a favor e contra a manutenção do enunciado 343 no sistema jurídico.

3.3.1.1 Críticas ao enunciado 343: afronta à isonomia

Mesmo antes da entrada em vigor do CPC/15 e da consolidação dos precedentes no sistema brasileiro, parcela da doutrina já criticava o enunciado 343 da súmula do STF.

Para Pontes de Miranda, a avaliação de se o direito foi ou não violado pela decisão que se pretende rescindir independe de avaliação sobre a interpretação divergente na jurisprudência. É o juiz do caso quem deve decidir; afinal, “seria bem frágil o sistema jurídico se ao simples fato do erro, da meia-ciência, ou da ignorância de aplicadores e intérpretes, as suas regras jurídicas pudessem empanar-se, encobrir-se, a ponto de não se poder corrigir a violação da lei”.¹⁰⁴ Assim, para o jurista, não haveria sentido em se julgar improcedente uma ação rescisória pelo tão-só fato de que haveria divergentes interpretações da lei, sob pena de se reinfringir a própria lei.

Às vezes, a jurisprudência muda entre o proferimento da sentença e o último dia do biênio. Outras vezes, depois de proposta a ação. De modo que, no momento em que se vai julgar a ação rescisória, o direito já se acha diferentemente revelado. Dois acórdãos do Tribunal de Relação do Rio de Janeiro (8 de junho de 1926 e 1º de junho de 1928) pretenderam que, sendo outra a revelação ao tempo da sentença rescindenda, não pode ser julgada procedente a ação rescisória. Estavam em erro. Não só é rescindível tal sentença, como o são quaisquer outras sentenças que tenham revelado erradamente o direito. A nova jurisprudência faz suscetíveis de rescisão a

¹⁰⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 275.

todas e só o biênio pode cobri-las contra o exame rescindente.¹⁰⁵

Para ele, a “nova jurisprudência” faria suscetíveis de rescisão os entendimentos errados, proferidos anteriormente pelas decisões rescindendas.

O autor, porém, faz importante ressalva, sem maiores digressões: “salvo se houve uniformização da jurisprudência”.¹⁰⁶ O que daí se entende é que, mesmo em sendo o juiz da rescisória soberano na avaliação da violação à lei para proceder à rescisão (independentemente de controvérsias jurisprudenciais) tal poder não é absoluto. Se havia *jurisprudência uniformizada* sobre a matéria, esta deveria ser seguida.

José Carlos Barbosa Moreira também teceu críticas ao enunciado, com raciocínio semelhante. Para ele, apesar de ser fato que a interpretação não aponta sempre para uma única solução correta, também não se pode admitir que “dois ou três acórdãos infelizes”, que hajam adotado interpretação absurda e manifestamente contrária ao sentido da norma, obstem a procedência da rescisória:

Sem dúvida, no campo interpretativo, muitas vezes há que admitir certa flexibilidade, abandonada a ilusão positivista de que para toda questão hermenêutica exista uma única solução correta. Daí a enxergar em qualquer divergência obstáculo irremovível à rescisão vai considerável distância: não parece razoável afastar a incidência do art. 485, V, só porque dois ou três acórdãos infelizes, ao arrepio do entendimento preponderante, hajam adotado interpretação absurda, manifestamente contrária ao sentido da norma.¹⁰⁷

Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição adotam posição ostensivamente contrária ao enunciado 343. Para as autoras, o enunciado desrespeita princípios constitucionais fundamentais: a legalidade e a igualdade. Viola a igualdade por admitir que a simples circunstância de que à época em que fora prolata a decisão haveria controvérsia jurisprudencial constitua um elemento diferenciador, apto a justificar a distinção feita pela súmula. As autoras entendem que assim compreender significa prestigiar o acaso, em detrimento da interpretação pacificamente compreendida como correta pelo Judiciário, e, sobretudo, em detrimento da igualdade.¹⁰⁸

¹⁰⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. cit., p. 275-276.

¹⁰⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5 ed. cit., p. 275.

¹⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5: arts. 476 a 565, p. 131, 132.

¹⁰⁸ “Explicamos isso: significa dizer que serão beneficiados com a decisão que lhes favorece, ainda que posteriormente seja considerada incorreta, aqueles que tiverem a ‘sorte’ de participar de determinada ação, no polo passivo ou no ativo, num momento em que havia, ainda, divergência nos tribunais, quanto a qual seria a

Afirmam, ainda, que o enunciado 343 parece estar deslocado com a ideia hoje predominante no direito, que é a de que a atividade jurisdicional possui caráter, em certa medida, normativo. Isso porque, no atual sistema, concebe-se como função dos tribunais superiores dar a última palavra sobre a interpretação das leis e da Constituição e, com isso, uniformizar o direito, garantindo que seus entendimentos sejam respeitados pelos demais órgãos do Poder Judiciário. Assim, não se pode dizer que uma interpretação errada da lei não seja uma ilegalidade, sob pena de violação da própria legalidade.

Eduardo Talamini também questiona o enunciado. Colocando a sua racionalidade à prova, ressalta que, a partir do enunciado, o caráter controvertido da questão seria apto a justificar o erro do juiz. Bastaria que ele houvesse adotado uma das interpretações então cogitadas, mesmo que não tenha ela posteriormente se consolidado como sendo a correta, para que sua decisão permanecesse blindada do ataque da rescisória.¹⁰⁹ O autor não considera esse raciocínio como razoável. Afinal, para que o sistema jurídico seja viável, não se pode entender a atividade jurisdicional como sendo discricionária. Tendo em vista a isonomia, o controle dos atos estatais, a inafastabilidade da tutela e a própria segurança jurídica, há de se pressupor que, idealmente, há uma única solução correta.¹¹⁰

Veja-se que o autor não nega que o processo cognitivo desenvolvido na interpretação possa gerar uma pluralidade de soluções razoáveis a uma mesma questão. Porém, ainda que assim seja, em uma visão sistêmica, deve-se ter por ideal que exista, sim, uma única solução correta. Tanto o é que o sistema jurídico contempla mecanismos que são inspirados nesse ideal, dentre os quais, ainda sob as lentes do CPC/73, Talamini indicou a uniformização de jurisprudência, o recurso especial e o recurso extraordinário, o processo coletivo e a eficácia *erga omnes* nas ações de controle direto de constitucionalidade.¹¹¹

Com o sistema de precedentes do CPC/15 e com a enunciação de decisões obrigatórias, entende-se que o argumento do autor é reforçado. Isso porque instituir o dever de observância a precedentes é reforçar a ideia de que o sistema deve buscar uma solução correta para os

interpretação acertada da lei, a solução correta a ser dada àquele caso”. (**Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças**, cit., p. 288).

¹⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. cit., p. 164.

¹¹⁰ O autor ressaltava, ainda sob a égide do CPC/73, que tais pressupostos seriam reforçados pelo sistema jurídico por mecanismos como uniformização de jurisprudência, recurso especial e extraordinário, emprego do processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, eficácia vinculante *erga omnes* nas ações de controle direto de constitucionalidade, etc. Segundo defendemos, este argumento é ainda mais forte na vigência do atual sistema processual, que efetivamente positivou decisões de observância obrigatória (927, CPC) que concretizam o valor isonomia, já ressaltado por Talamini na mencionada passagem. (TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. cit., p. 165).

¹¹¹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. cit., p. 165.

casos.¹¹² Se não é possível que essa solução correta seja extraída do texto de lei, que é claramente insuficiente para tanto, precisa o sistema se valer da construção do direito, pelos tribunais, para atribuir o sentido que deve ser tido como correto à norma.

Ao fim e ao cabo, para Eduardo Talamini, enquanto ainda existe um meio (a ação rescisória) de se infirmar a coisa julgada que protege decisão que dá solução antiisonômica e contrária ao que posteriormente se reputou como correto, ele deve ser utilizado.

Ainda, Ronaldo Cramer assumiu posicionamento contrário à manutenção do enunciado 343 no sistema. Para o autor, na linha do que defendeu Pontes de Miranda, o que deve pautar o julgamento da ação rescisória é o entendimento vigente no momento de seu julgamento – e não no momento de prolação da decisão rescindenda. Em sua visão, não haveria por que se prestigiar o passado, em detrimento da evolução da interpretação do Direito.¹¹³

Assim, essa posição doutrinária manifesta sua posição contrária ao enunciado.¹¹⁴

3.3.1.2 Posição favorável ao enunciado 343: necessidade de preservação da segurança jurídica

De outro lado, sustenta-se o acerto do enunciado 343 – ou, ao menos, da racionalidade por ele exprimida. O enfoque, aqui, é a necessidade de se preservar a segurança jurídica, proporcionada pela coisa julgada, principalmente considerando-se a inexistência de orientação jurisprudencial consolidada, ao tempo de formação da decisão.

Para Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a existência de divergência jurisprudencial ao tempo de prolação da decisão sobre a qual se formou coisa julgada impede o manejo da ação rescisória, com base em entendimento posterior. Assim admitir, na visão dos autores, violaria a regra da irretroatividade da ordem jurídica, bem como

¹¹² No ponto, parece digna de nota a ideia de que, em que pese não se poder afirmar, no atual paradigma do Estado Constitucional, que a lei não possui um sentido único e pré-concebido, sob lentes racionalistas e positivistas, não se pode admitir que o seu significado seja de tal maneira relativo que admita diversas interpretações *concomitantes e corretas*. Ainda que seja natural ao direito a ideia de controvérsia interpretativa, a atividade jurisdicional não pode ser identificada como discricionária. Ao menos, o texto da lei – e um significado mínimo dele extraível – representa um ponto de partida a ser seguido.

¹¹³ Ademais, para o autor, a súmula 343 aparenta reconhecer que o ato de violação à norma estaria sujeito a gradações, na medida em que indica que a norma não poderia ser considerada violada – ainda que o julgador da rescisória assim entendesse – no caso de a sentença rescindenda se ter baseado em uma das interpretações admitidas à época pela jurisprudência. Para Cramer, não se pode distinguir a violação à norma em graus, na ação rescisória, quando tal raciocínio não tem lugar em qualquer outro tipo de análise que se faça no sistema. CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica**. cit., p. 166-169.

¹¹⁴ Também nesse sentido: MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Coord). **Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016, p. 254.

ameaçaria a própria segurança jurídica.¹¹⁵

Ademais, consideram que enquanto inexistente precedente constitucional ou federal sobre a questão, interpretações diversas serão não apenas viáveis, como lícitas – justamente porque o texto da lei não contém, em si mesmo, norma pronta e acabada; à norma se chega mediante interpretação.¹¹⁶ Por isso, se a interpretação divergia à época de prolação da decisão sobre a qual se formou a coisa julgada, não haveria manifesta violação de norma jurídica, sendo impossível o manejo da rescisória:

Justamente para proteger o espaço de desacordo interpretativo inerente a um sistema de precedentes, não cabe ação rescisória para desconstituição da coisa julgada quando ao tempo da sua formação havia controvérsia na jurisprudência sobre a questão enfrentada (súmula 343, STF). Pouco importa a índole constitucional ou federal do debate: em ambas as hipóteses a ação rescisória não é cabível. Vale dizer: quem narra, a título de violação manifesta da ordem jurídica, hipótese em que havia controvérsia jurisprudencial à época da formação da coisa julgada, não narra na realidade hipótese de manifesta violação da ordem jurídica: é por essa razão que a ação rescisória é incabível, porque o demandante nesse caso sequer chega a narrar uma das suas hipóteses típicas de cabimento. Não cabe ação rescisória por manifesta violação de norma jurídica, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais (súmula 343, STF), ainda que posteriormente tenha se fixado interpretação favorável ao pedido do demandante (súmula 134, TFR).¹¹⁷

Posicionamento semelhante é o adotado por Alexandre Freitas Câmara, para quem nada de errado há na existência de divergência interpretativa a respeito da norma, já que esta depende do intérprete, que não é neutro em sua exegese. Por isso, afirma que interpretação razoável não ofende a norma, pelo que não seria possível rescindir um provimento judicial pelo simples fato de se ter baseado em uma das possíveis interpretações da mesma norma jurídica.¹¹⁸ Porém, para o autor, o enunciado não deve se aplicar para o caso de a interpretação que

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil:** tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 622. Em obra monográfica, Luiz Guilherme Marinoni ressalta que o enunciado 343 é uma solução pragmática ao problema da divergência de interpretação. (Ação Rescisória baseada em violação de norma jurídica. cit. p. 3).

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil:** tutela dos direitos mediante procedimento comum. cit., p. 622.

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil:** tutela dos direitos mediante procedimento comum. cit., p. 622.

¹¹⁸ O Autor, ao tempo em que escreveu sua análise a respeito da súmula 343 – antes da entrada em vigor da atual norma processual –, destacou que o sistema possuía diversos mecanismos para uniformização de jurisprudência, tais como o incidente de uniformização e os embargos de divergência. Considerando isso, afirmou que se “apesar da possibilidade de utilização de todos esses institutos, ainda assim transita em julgado provimento baseado em interpretação da norma que, aos olhos da parte vencida, não é a correta, no máximo se poderá afirmar que a decisão final é injusta”. (**Ação Rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 58).

prevaleceu ter sido tida pelo STF como incorreta. Nesse caso, entende que “decisões em matéria de jurisdição constitucional tem de ser prestigiada[s], sob pena de ofender-se a força normativa da própria Constituição”.¹¹⁹

Em síntese, essa posição acredita que por inexistir interpretação única da norma, não há como se reconhecer como antijurídica interpretação razoável, em que pese não tenha essa se consolidado posteriormente como sendo a correta. Com isso, um precedente posterior não poderia retroagir para desconstituir a coisa julgada, validamente formada.¹²⁰

3.3.1.3 Posição intermediária

Há autores, ainda, que não sustentam a necessidade de revogação do enunciado 343, mas, ao invés disso, procuram criar critérios para a sua aplicação, considerando algumas possibilidades que podem se colocar ao julgador da rescisória.

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, o enunciado permanece aplicável à luz do CPC/15, porém, com algumas reservas. Os autores ilustram o seu posicionamento a partir de distintas situações, para indicar em quais hipóteses haverá direito à rescisão e em quais não haverá. Um aspecto que parece ser determinante aos autores para o afastamento da incidência o enunciado 343 é o fato de a orientação que prevaleceu na decisão rescindenda ser divergente do que posteriormente se tomou por correto em sede de precedente vinculante.

Assim, não haverá o direito à rescisão se, ao tempo da prolação da decisão, havia divergência entre tribunais sem que existisse, também naquele tempo, precedente vinculante (art. 927, CPC). Também não haverá direito à rescisão se existisse, ao tempo da prolação da decisão, precedente vinculante do STF ou STJ que, após o trânsito em julgado, foi modificado, por alteração do entendimento sobrevinda em novo precedente – os autores ressaltam, aqui, a necessidade de concretização da segurança jurídica. Afinal, se existia orientação vigente ao Poder Judiciário e oriunda dos próprios tribunais superiores, o caminho correto deveria ser segui-la. Nesses dois casos, o enunciado 343 da súmula do STF permanece aplicável.

Há outras situações, porém, nas quais o enunciado deve ser afastado. É o caso da existência de divergência entre tribunais, sem que existisse, ao tempo da prolação da decisão que se pretende rescindir, precedente vinculante do STF ou STJ, mas, após o trânsito em julgado, sobreveio precedente obrigatório (art. 927 do CPC) sobre o tema discutido. Nesse caso,

¹¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 58

¹²⁰ Também nesse sentido: BARBI, Marcelo. Processo e linguagem: coisa julgada, segurança jurídica e pluralismo metodológico. **Revista de Processo**, vol. 241/2015.

haveria direito à rescisão, observado o prazo da rescisória, com base no novo precedente – aqui, destaca-se a necessidade de concretização da unidade do Direito e da igualdade. Afasta-se, pois, a aplicação do enunciado.¹²¹

3.3.2 A (in)aplicabilidade do enunciado 343 para matéria constitucional e a ação rescisória dos arts. 525, § 12 e 535, § 8º do CPC/15

O STF, tendo cunhado o enunciado 343 enquanto ainda guardava competência para julgar matéria de direito infraconstitucional, veio a, posteriormente, excepcionar a sua aplicação para situações que discutissem matéria constitucional.

A argumentação que justifica o tratamento diferenciado foi bem desenvolvida pelo Ministro Teori Zavascki, quando do julgamento do RE 784.912/RS.

Como explicou o ministro, caso a interpretação acobertada pela coisa julgada fosse inconstitucional, pouco importaria a existência de interpretação controvertida entre os tribunais no momento de formação da coisa julgada. Como a Constituição Federal é norma fundamental do sistema e fundamento de validade e legitimidade das demais leis infraconstitucionais, a sua violação é revestida de maior gravidade em relação à violação a lei infraconstitucional.

Por isso, seria preciso diferenciar as duas hipóteses: de um lado, a rescisória fundada em violação a lei infraconstitucional não seria cabível se se constatasse que a decisão rescindenda se baseou texto de interpretação controvertida nos tribunais; de outro, se a violação fosse à própria Constituição Federal, caberia a ação rescisória, mesmo que houvesse a tal interpretação controvertida. Não apenas caberia, como a rescisória deveria ser julgada procedente, caso houvesse divergência com a correta interpretação da Constituição, fixada pelo STF – pouco importando se anterior ou posteriormente ao trânsito em julgado.

O tratamento diferenciado fundamentar-se-ia na supremacia da Constituição e na necessidade de aplicação uniforme aos jurisdicionados, mas também na necessidade de preservação da autoridade do próprio STF, enquanto guardião da Constituição.

Porém, ele ressalta: o afastamento do enunciado 343, mesmo em matéria constitucional, não ocorreria caso não fosse fundado em pronunciamento do próprio STF; isso é, a existência de precedente do STF seria *determinante* para o afastamento do enunciado:

Com efeito, a tese da inaplicabilidade da súmula 343, isoladamente considerada, não representa universal panacéia nem tem, por si só, a

¹²¹ DIDIER JR, Fredie. CUNHA, **Curso de direito processual civil**. cit., p. 611-612.

propriedade de justificar e resolver todas as questões teóricas e práticas decorrentes da coisa julgada na seara constitucional. Imagine-se a hipótese de ação rescisória envolvendo tema constitucional controvertido nos tribunais, sem que a respeito dele tenha havido pronunciamento do STF. Permitir, em casos tais, que um tribunal local possa, sem mais e em qualquer circunstância, rescindir a sentença significaria transformar a ação rescisória em simples recurso ordinário, com prazo de dois anos, sem nenhuma segurança de ganho para a guarda da Constituição. Seria, simplesmente, alimentar ainda mais a controvérsia, com a desvantagem adicional de ensejar sentenças em rescisória incompatíveis com futuro pronunciamento da Corte Suprema. Bem se vê, portanto, que em situações desse jaez fica difícil contestar, ainda que se trate de questão constitucional, o sentido lógico e prático da súmula 343. O que se quer afirmar, por isso mesmo, é que, em se tratando de ação rescisória em matéria constitucional, concorre decisivamente para um tratamento diferenciado do que seja ‘literal violação’ a existência de precedente do STF, guardião da Constituição. Ele, associado aos princípios da supremacia da Constituição e da igualdade perante a lei, é que justifica, nas ações rescisórias, a substituição do parâmetro negativo da súmula 343 (negativo porquanto indica que, sendo controvertida a matéria nos tribunais, não há violação literal a preceito normativo a ensejar rescisão) por um parâmetro positivo, segundo o qual há violação à Constituição na sentença que, em matéria constitucional é contrária a pronunciamento do STF.

O CPC/15 parece ter adotado esse raciocínio.

Para o caso de *superveniente* decisão do STF em sede de controle de constitucionalidade – isso é, após o trânsito em julgado da decisão rescindenda –, o Código prevê hipótese específica de ação rescisória, em seu art. 525, § 15 e art. 535, § 8º.

Primeiramente, o § 12 do art. 525 e o § 5º do 535 dispõem que a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo STF, ou fundada em interpretação tida pelo STF como incompatível com a constituição, é caso de inexigibilidade da obrigação, nada obstante já haver se formado a coisa julgada.

Depois, os § 15 do art. 525 e § 8º do 535 arrematam: caberá ação rescisória se a decisão de inconstitucionalidade antes referida for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda. Isso é, a formação de precedente posterior, pelo STF, sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma norma ou interpretação justifica o cabimento de hipótese específica de ação rescisória, com prazo diferenciado, para a qual pouco importa a existência ou não de divergência interpretativa à época da prolação da decisão sobre a qual se formou coisa julgada.

Aqui, o sistema opta por privilegiar a igualdade e a justiça, considerando a importância e a gravidade da violação a norma constitucional.¹²²

¹²² Criticando tal opção: MARINONI, Luiz Guilherme. A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade: art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/15. 4 ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais 2016, p. 106-108. BARBI, Marcelo. Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de

Nesse caso – e à luz desses dispositivos – não há que se perquirir sobre existência ou não da controvérsia na interpretação a que alude o enunciado 343. Por existir expressa disposição de lei que dispensa a observância desse requisito, tem-se que não se aplica o mencionado enunciado.¹²³

Existe, porém, importante preocupação, referente aos impactos sociais e econômicos que isso causaria. É dizer, imaginando-se hipótese em que sobrevenha interpretação de determinada lei conforme à Constituição, cujo impacto será imensurável – como é comum que ocorra em matéria tributária – não haveria qualquer mecanismo no sistema para equilibrar esses efeitos, notadamente pensando-se naquelas situações em que já existe decisão de mérito transitada em julgado?

Com essa preocupação é que os parágrafos 13 do art. 525 e 8º do 535 preveem que “os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica”.

3.3.3 A ação rescisória diante da modulação de efeitos

A modulação de efeitos é um instituto jurídico que privilegia a segurança jurídica, em detrimento, muitas vezes, da própria isonomia. É que permite que casos idênticos tenham distintas soluções, levando em consideração outras razões de interesse público.¹²⁴ Isso, sobretudo, considerando que determinadas decisões judiciais, assim como as leis, criam *norma*; orientam a conduta da sociedade em geral¹²⁵ (ver item 2.2). Essas decisões judiciais que criam norma abstrata (e não apenas às partes) são, justamente, os precedentes, que ganharam força com o CPC/15.

inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, CPC. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 350-351.

¹²³ Nesse sentido, destaca Igor Bimkowski Rossoni que “por se tratar de matéria constitucional e por existir uma vinculação acentuada na observância do precedente, não há que se questionar se o entendimento anterior, que prevaleceu no julgado rescindente, era pacífico ou não, ou se havia controvérsia no âmbito dos tribunais acerca o tema. Isso é, não se perquire acerca da incidência da súmula 343 do STF em sua interpretação atual. É relevante, apenas, que a decisão rescindenda seja contrária à posterior manifestação do STF”. (**Recursos extraordinários e ação rescisória**. cit., p. 234).

¹²⁴ ZANETI JR., Hermes. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1329.

¹²⁵ Como destaca Antonio do Passo Cabral: “Trata-se de um mecanismo que vem na linha das modernas funções estatais de preocupação com o impacto sistêmico que a decisão possa ter no tráfego jurídico (*“future law approach”*), e consiste em evitar que a decisão retroaja, atingindo fatos pretéritos (tempo de referência inadequado) ou um tempo de eficácia que produza desigualdade, surpreendendo os indivíduos que confiaram e se programaram com base em um regramento anterior” (**Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo**: introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 238).

Não se pode, assim, tomar como ilícita determinada conduta se ela tiver se apoiado em orientação advinda de precedentes. Deve o jurisdicionado poder confiar no sistema jurídico. Daí porque se diz que a modulação é instrumento de concretização da segurança jurídica, protegendo a boa-fé e a confiança.¹²⁶

A Lei da ADI já previa a modulação de efeitos para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo. É que, via de regra, esta teria efeitos retroativos, anulando todos os atos já praticados com base no ato normativo declarado inconstitucional. Isso, por óbvio, tem a potencialidade de gerar não apenas insegurança jurídica, como também verdadeiro caos social, a depender do caso. Por isso, o art. 27 do mencionado diploma assim dispõe:

Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

A modulação de efeitos não serve apenas para a declaração de inconstitucionalidade das leis. Tanto o é que o próprio art. 927 do Código, que prevê as decisões obrigatórias, contém parágrafo prevendo a modulação, que assim dispõe (art. 927, § 3º):

Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

O sistema permite, assim, um ponto de equilíbrio: a modulação de efeitos é uma concessão à segurança jurídica, que pode impedir a produção de efeitos negativos de uma mudança de orientação, sob o ponto de vista social e econômico.

Não apenas o CPC expressou essa preocupação com a segurança jurídica, como também outro diploma normativo posterior veio a reforçá-la: a Lei 13.655/2018, já chamada de Lei da Segurança Jurídica, que introduziu dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

No tema da modulação de efeitos, dois dispositivos merecem destaque: os arts. 23 e 24 da LINDB. Aquele, que prevê a necessidade de estabelecimento de regime de transição para

¹²⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. cit., p. 36.

a mudança de orientação geral; esse, impondo que a revisão de atos, na esfera administrativa, controladora ou judicial, leve em conta a orientação geral da época em que se produziu. Veja-se:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Com isso, reforça-se a possibilidade de o Poder Judiciário editar regras de transição, dentre as quais é espécie a modulação de efeitos, visando a concretizar o princípio da segurança jurídica.¹²⁷

Defendendo que a modulação de efeitos é instituto adequado à concretização da segurança jurídica, Teresa Arruda Alvim e Maria Lúcia Lins Conceição destacam que

não se podem fazer vistas grossas à imperiosidade de que, por vezes, aquele que agiu de acordo com certa pauta de conduta (norma jurídica) seja poupado: por isso o CPC/15 previu, em boa hora, a possibilidade de haver, no interesse social e em homenagem à segurança jurídica, modulação dos efeitos da alteração da jurisprudência dominante do STF ou dos Tribunais Superiores ou da orientação adotada em julgamento de casos repetitivos (Recurso Especial e Recurso Extraordinário Repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas).¹²⁸

Tem-se como consequência natural que a ação rescisória não poderá ser utilizada para desconstituir a coisa julgada formada em desconformidade com precedente posterior, caso esse precedente tenha modulado os seus efeitos pro-futuro. Isso, mesmo que se trate de matéria constitucional, como expressamente permite o CPC (art. 525, § 13 e art. 535, § 6º).

¹²⁷ CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo**. cit., p. 233-248.

¹²⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças**. cit., p. 303.

3.4 PRECEDENTE OBRIGATÓRIO POSTERIOR EM MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PODE FUNDAMENTAR A AÇÃO RESCISÓRIA?

Para responder ao questionamento proposto, coloca-se à prova distintas hipóteses que podem se colocar quando se analisa o cabimento da rescisória por violação de norma jurídica baseada em precedente obrigatório. São elas: (i) a existência de jurisprudência controvertida à época de prolação da decisão rescindenda (enunciado 343); (ii) a superação do precedente que fundamentou a decisão rescindenda, pelo próprio órgão que o havia produzido; e (iii) a superação do precedente que fundamentou a decisão rescindenda, por órgão hierarquicamente superior.

3.4.1 A ação rescisória por violação de norma e a jurisprudência controvertida: análise do enunciado 343 da súmula do STF

O enunciado 343, como se viu até aqui, tem importantes preocupações. Preocupa-se, sobretudo, em evitar que a ação rescisória se torne mais um sucedâneo recursal, palco de debates sobre temas controvertidos nos tribunais. Por isso, cria óbice de cabimento: se a norma cuja violação se alega é objeto de interpretação controvertida nos tribunais, não cabe a rescisória.

O critério, porém, não parece o mais adequado para impedir o manejo da rescisória. Isso porque, com ele, cria-se, pela via judicial, um impedimento à ação rescisória que carrega alto grau de subjetivismo. Afinal, diante de um caso concreto, como será possível de se aferir que a interpretação era efetivamente controvertida? Ao fim e ao cabo, há uma abertura ao julgador, a quem caberá dizer se há ou não a mencionada controvérsia.

Mas, além disso: a mera existência de controvérsia na jurisprudência, por si só, não é apta a elidir a possibilidade de a solução dada ao caso concreto ter sido *errada* e, portanto, violadora da norma.¹²⁹ Veja-se que o enunciado trabalha com a hipótese de “interpretação controvertida nos tribunais”, o que significa que se pensa em um cenário em que não haveria pacificação em qualquer dos sentidos. E se a solução dada ao caso tiver interpretado a lei de maneira equivocada, tão equivocada que corresponda à sua violação *manifesta*, tal violação não poderá ser conhecida pelo simples fato de inexistir pacificação jurisprudencial quanto ao tema?

¹²⁹ TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. cit., p. 162.

Não parece uma solução razoável, tampouco justificável cientificamente. Trata-se de critério aberto, subjetivo e, como visto, firmado a partir de premissas – doutrinárias e legislativas – que não mais se verificam.

Por isso, entende-se que não se deve aplicar o óbice do enunciado 343 para deixar de conhecer de ações rescisórias por violação de norma jurídica. Isso, sobretudo em casos em que a interpretação dada à lei naquele caso concreto venha a ser reconhecida como errada, em sede de precedente obrigatório.

Nesse sentido, destaca-se acórdão de lavra da Ministra Nancy Andrighi no julgamento do REsp 1.655.722/SC, que sinalizou para a relativização do enunciado 343 do STF diante de pacificação do entendimento da Corte em sede de precedente obrigatório. Apesar de, no caso concreto, a rescisória ter-se fundamentado em julgado que, segundo a ministra relatora, representava jurisprudência persuasiva, na fundamentação do voto ela destacou que, caso se tratasse de precedente vinculante, a solução seria outra. Ressaltando o papel da Corte como “guardião da legislação infraconstitucional”, consignou a necessidade de se relativizar o enunciado 343 para se conferir maior eficácia jurídica aos precedentes dos Tribunais Superiores:

Em atenção à segurança jurídica, portanto, a coisa julgada só há de ser rescindida, com base no art. 485, V, do CPC/73, acaso a controvérsia seja solucionada pelo STJ em sentido contrário ao do acórdão rescindendo, por meio de precedente com eficácia vinculante (art. 543-C do CPC/73 ou art. 927 do CPC/15), que unifica a interpretação e aplicação da lei.¹³⁰

Assim, conclui-se que o mero fato de haver jurisprudência controvertida à época de prolação da decisão rescindenda não é apto a afastar que ela tenha violado norma jurídica. A

¹³⁰ Veja-se a ementa do mencionado julgado: “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESE DE CABIMENTO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRECEDENTE DO STJ COM EFICÁCIA VINCULANTE. 1. Ação rescisória ajuizada em 05/12/2014, de que foi extraído o presente recurso especial, interposto em 18/03/2015 e concluso ao Gabinete em 24/02/2017. Julgamento pelo CPC/73. 2. Cinge-se a controvérsia a decidir, preliminarmente, sobre o cabimento da ação rescisória e, no mérito, se o acórdão rescindendo violou o art. 205 do CC/02. 3. A súmula 343/STF nega o cabimento da ação rescisória quando o texto legal tiver interpretação controvertida nos tribunais. No entanto, o STF e esta Corte têm admitido sua relativização para conferir maior eficácia jurídica aos precedentes dos Tribunais Superiores. 4. Embora todos os acórdãos exarados pelo STJ possuam eficácia persuasiva, funcionando como paradigma de solução para hipóteses semelhantes, nem todos constituem precedente de eficácia vinculante. 5. A despeito do nobre papel constitucionalmente atribuído ao STJ, de guardião da legislação infraconstitucional, não há como autorizar a propositura de ação rescisória - medida judicial excepcionalíssima - com base em julgados que não sejam de observância obrigatória, sob pena de se atribuir eficácia vinculante a acórdão que, por lei, não o possui. 6. Recurso especial desprovido”. (REsp 1655722/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017).

rescisória, afinal, serve para que seja tutelada a norma jurídica, e não a controvérsia interpretativa. Por isso, deve ser verificado no caso concreto se o entendimento, de fato, é correto ou se a interpretação é errada e viola a norma jurídica. Essa verificação deve se pautar, sobretudo, no que se tem por correta interpretação da lei, de acordo com os precedentes obrigatórios.

3.4.2 A superação do precedente que fundamentou a decisão rescindenda, pelo próprio órgão que o havia produzido

É importante frisar que reconhecer a inadequação do enunciado 343 como critério para aferição do cabimento da ação rescisória não significa abandonar as preocupações com a segurança jurídica. É preciso compatibilizar o instituto da ação rescisória com o instituto dos precedentes.

De um lado, não é demais rememorar que a ação rescisória é um meio de desconstituição da coisa julgada material, garantia que, além de conferir imutabilidade e indiscutibilidade à decisão judicial, decorre de uma opção do sistema pela pacificação dos conflitos. Dessa forma, trata-se de remédio absolutamente excepcional.

De outro lado, os precedentes têm um claro propósito de conferir maior isonomia ao sistema, para que indivíduos que estejam em idêntica situação não sejam tratados de formas distintas. Mas não só: os precedentes conferem segurança jurídica, na medida em que servem de orientação aos jurisdicionados e aos próprios julgadores.

Em sendo assim, deve-se ter claro que se uma decisão é proferida com base em precedente obrigatório vigente à época de sua prolação, não se pode entender cabível a ação rescisória para desconstituí-la, simplesmente porque, após o trânsito em julgado, houve uma guinada jurisprudencial, com alteração do precedente vinculante anteriormente vigente. Assim entender significaria, como defendem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, conferir inadmissível retroatividade à ordem jurídica.¹³¹

Veja-se que para tal caso sequer há necessidade de se invocar o enunciado 343; afinal, se havia precedente em determinado sentido, não há que se falar em “jurisprudência controvertida”. Não se está trabalhando com a hipótese em que coexistam diferentes interpretações sobre uma mesma matéria, mas sim com a existência de orientação pacífica e vinculante – como um precedente do STJ ou do STF, posteriormente superado pela própria

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil:** tutela dos direitos mediante procedimento comum. cit., p. 622.

Corte que o produziu.¹³²

Nesse sentido, já decidiu o STF, no julgamento do RE 590.809, de relatoria do Min. Marco Aurelio, julgado em 22.10.2014. Tratava-se de caso em que a Corte apreciava ação rescisória que se embasava em entendimento contemporâneo da Corte Constitucional, porém, à época do julgado rescindendo, havia entendimento também da própria corte de acordo com o adotado na decisão rescindenda:

O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.

(...)

Penso que é caso típico de considerar-se o Verbete nº 343, ante, repito, sinalização, a meu ver, muito forte deste Tribunal quanto ao direito ao creditamento, e que foi a observada, inclusive creio pelo próprio Supremo, talvez em agravos, durante cerca de dois anos. Para ser mais preciso, consideradas as datas dos julgamentos, durante um ano, onze meses e vinte e sete dias.

Ora, o reforço do sistema de precedentes e da normatividade das decisões judiciais tem como consequência a necessidade de que se tome por correta uma decisão tomada com base em um precedente obrigatório vigente à sua época, mesmo que ele venha a, após o trânsito em julgado, modificar-se. É que, se ao tempo em que foi prolatada a decisão rescindenda, existia decisão vinculante orientando em um determinado sentido, não há como se reputar como ilegal ter-se seguido tal orientação. A mudança de entendimento posterior, assim, alcançará aqueles casos ainda não transitados em julgado, mas não terá efeitos retroativos, para desconstituir decisão sob o manto da *res judicata*.

Essa compreensão coaduna-se com o que dispõe o art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, com preocupações claramente voltadas à segurança jurídica. Como se viu, o art. 24 da LINDB impede que uma mudança posterior de orientação geral –

¹³² IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. (RE 590809 RG, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2008, DJe-048 DIVULG 12-03-2009 PUBLIC 13-03-2009 EMENT VOL-02352-10 PP-02040 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 301-306)

dentre as quais se menciona a “jurisprudência judicial” – desconstitua processo cuja produção já se houver completado. Ou seja: impede que se desconstitua sentença transitada em julgado com base em mudança posterior de orientação, advinda do Judiciário. Melhor teria sido que o dispositivo tivesse se utilizado da terminologia “alteração de precedentes”, para se compatibilizar com a lógica do CPC.

Se uma decisão é proferida hoje aplicando a norma de um precedente vigente, firmado sob o rito dos recursos repetitivos, por exemplo, e se tal precedente, daqui 1 ano e meio, vem a ser alterado pelo tribunal (o que, diga-se de passagem, é extremamente indesejável que ocorra), não há como se fundamentar uma ação rescisória nessa guinada jurisprudencial, sob pena de se descredibilizar o próprio sistema de precedentes, colocando-se em xeque a segurança jurídica.¹³³

Nesse sentido, mencione-se, a título de exemplo, o entendimento exarado pelo STJ no âmbito do Agravo Interno em Agravo em Recurso Especial nº 1.062.550/RS.¹³⁴ No caso, a ação rescisória havia sido ajuizada após alteração substancial na jurisprudência, para adequação do julgado ao novo entendimento, firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo (Tema nº 540), no sentido de que o auxílio cesta-alimentação não se incorpora aos proventos da complementação de aposentadoria pagos por entidade de previdência privada. O STJ entendeu que não caberia a rescisória, que havia sido manejada pela entidade de seguridade social e que visava a desconstituir acórdão que concedera a incorporação do auxílio cesta-alimentação, com fundamento no novo entendimento, uma vez que, ao tempo de prolação da decisão rescindenda, o entendimento lá adotado coadunava-se com a orientação da Corte.

3.4.3 A superação do precedente que fundamentou a decisão rescindenda, por órgão hierarquicamente superior.

Diferente é a situação em que um precedente (ou decisão vinculante) fundamenta uma decisão judicial, mas ele próprio vem a ser superado por órgão hierarquicamente superior. Ou seja, a decisão que se pretende rescindir solucionou o caso com base em interpretação tida por “errada”, posteriormente, pelo STF ou pelo STJ.

Pense-se, por exemplo, no caso de se ter solucionado um caso com base em padrão decisório firmado em sede de IRDR em determinado tribunal que diga respeito ao direito

¹³³ No mesmo sentido: DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. cit., p. 614.

¹³⁴ STJ, AgInt no AREsp 1.062.550/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, j. em 27/02/2018.

federal, e posteriormente, a matéria ali fixada se torna objeto de tema repetitivo no STJ, oriundo de outro IRDR que trate sobre a mesma matéria, mas proveniente de outro tribunal.¹³⁵ No julgamento do repetitivo, o STJ entende de modo contrário ao que se concluíra no IRDR, e supera a tese lá fixada, fixando precedente em sentido contrário. O caso que se baseou no IRDR transita em julgado antes do julgamento do Repetitivo pelo STJ, sendo que a solução ali adotada é posteriormente considerada incorreta pela Corte.

Nesse caso, considerando-se, sobretudo, que as Cortes Superiores possuem a função constitucional de dar a correta interpretação da norma jurídica, aquele padrão decisório anterior, ainda que formalmente vinculante, deve ser compreendido como sendo “errado”. Desse modo, a solução dada àquele caso, com base no entendimento do IRDR, violou a norma jurídica – aqui, a norma do precedente do STJ.

Assim, ainda que o precedente seja posterior ao trânsito em julgado, a rescisória será cabível, no prazo de 2 anos, para que se adeque a solução do caso ao precedente fixado pelo STJ – ressalvada a hipótese de modulação de efeitos.

3.4.4 Do enunciado 343 da súmula do STF à modulação de efeitos

Como já adiantado, os arts. 23 e 24 da LINDB reforçaram a possibilidade de o Poder Judiciário editar regras de transição, dentre as quais é espécie a modulação de efeitos, visando a concretizar o princípio da segurança jurídica, na perspectiva da continuidade jurídica.¹³⁶

Assim, quando não se deseja que um precedente posterior, que mudou orientação antes vigente, fundamente a rescisória, o ideal é que sejam modulados seus efeitos,¹³⁷ e até mesmo

¹³⁵ A situação não é incomum. Cite-se, exemplificativamente, o Tema 22 do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que pretende fixar tese sobre a “Existência de danos morais indenizáveis aos consumidores em caso de espera excessiva em fila de banco, bem como seus critérios de fixação” (n. 0004471-77.2019.8.16.0000, Relator Des. Sérgio Roberto Nóbrega Rolanski), e o Tema 12 do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que trata da “Possibilidade de haver, ou não, dano moral indenizável no caso de o estabelecimento bancário não prestar o atendimento ao consumidor nos prazos definidos em lei municipal e, em caso de resposta positiva, se o dano moral é *in re ipsa* ou, ao contrário, precisa ser demonstrado” (n. 5273333.26.2019.8.09.0000, Relator Des. João Waldeck Félix de Sousa).

¹³⁶ A segurança jurídica, no paradigma da continuidade, não mais se traduz nas noções de imutabilidade e indiscutibilidade, mas, sim, partindo da premissa de que o mundo é dinâmico, vê a segurança como manutenção de posições jurídicas tendencialmente estáveis. Trata-se de estabilidade *prima facie*, que pode, no entanto, ser infirmada diante de situações especiais, que demonstrem a necessidade de modificação – como é, a nosso ver, a necessidade de concretização da isonomia proporcionada por precedentes vinculantes. Para uma teorização aprofundada sobre o tema, ver: CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo**. cit.

¹³⁷ Um interessante exemplo de modulação temporal de efeitos e de seus fundamentos consta do voto do Ministro Gilmar Mendes quando do julgamento do RE 636886/AL, que fixou tese, no âmbito do tema 899, sobre a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. Trata-se de precedente em que o STF modificou a posição anteriormente adotada a respeito do tema, razão pela qual o Ministro consignou em seu voto que “diante da mudança que se opera, neste momento, em antiga

que sejam criadas regras de transição diante da mudança de orientação. Essa solução parece mais adequada do que aquela dada pelo enunciado 343, já que é o próprio órgão prolator do precedente que realiza o juízo sobre se o entendimento deve ou não ter efeitos retroativos, ponderando valores como a segurança jurídica e o interesse social, mediante decisão proferida com quórum qualificado e contraditório ampliado.¹³⁸

Mas não é só: caso não tenham sido modulados os efeitos na decisão que fixou o precedente, é possível que, no próprio julgamento da ação rescisória, haja a modulação de efeitos, com a edição de regras de transição para o caso concreto, mediante o emprego da cláusula geral instituída pelo art. 23 da LINDB. Dessa forma, permite-se a criação de “pontes de continuidade”, para se reduzir o impacto dos efeitos da mudança.¹³⁹

Trata-se de solução atenta ao dinamismo que marca a sociedade contemporânea. O sistema permite um ponto de equilíbrio: a modulação de efeitos é uma concessão à segurança jurídica, que pode impedir a produção de efeitos abruptos, diante de uma mudança de orientação, sob o ponto de vista social e econômico.

jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e com base em razões de segurança jurídica, entendo que os efeitos desta decisão devam ser modulados no tempo (...) de modo a resguardar as legítimas expectativas dos órgãos de controle interno e externo, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dizer a última palavra sobre a interpretação da Constituição”. Apesar dos apontamentos realizados pelo Ministro Gilmar Mendes, o voto do Ministro Relator, Alexandre de Moraes, nada mencionou sobre a modulação. A União Federal embargou de declaração, e o recurso pende de apreciação pela Corte. (STF, RE 636886, Relator: Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, DJe 24/06/2020).

¹³⁸ Nesse sentido é a posição de Teresa Arruda Alvim: e Maria Lúcia Lins Conceição “Vê-se, pois, que a modulação substitui com vantagens a súmula 343. Primeiro, seus fundamentos são razoáveis: preservação de segurança jurídica, resposta adequada ao princípio da confiança. Não é, como se quer com a súmula 343, querer-se fazer crer que a decisão estaria “correta” só porque teria sido proferida num momento histórico em que ainda se discutia qual deveria ser a tese jurídica adotada, a partir do sentido da norma que se viesse a adotar. A súmula 343 elige critério não jurídico e tampouco razoável para sujeitar a decisão à rescindibilidade: o “acaso” de a discussão existir, ou não, quando da prolação da decisão”. (**Ação Rescisória e Querela Nullitatis**. cit., p. 307).

¹³⁹ Sobre critérios para instituição de regras de transição pelo Poder Judiciário, ver CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo**: introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 219 e seguintes.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho se propôs a analisar a inter-relação entre dois institutos do Código de Processo Civil de 2015: a ação rescisória por violação de norma jurídica e o sistema de precedentes. Os dois que representaram inovações em relação ao CPC anterior, uma vez que o novo diploma não apenas concretizou efetivamente um sistema de precedentes no Brasil, como possibilitou a rescisão de decisões que não observassem os padrões decisórios obrigatórios.

A primeira parte propôs-se a analisar a evolução dos sistemas de *civil law* para a adoção de padrões decisórios obrigatórios – aproximando-se, em certa medida, da tradição jurídica do *common law*. Nesse contexto, também tratou, brevemente, da mudança de concepções no âmbito da teoria da interpretação. Constatou-se o abandono da teoria declaratória da decisão judicial, que acreditava na correspondência entre texto e norma. De outro lado, apontou-se o pensamento mais contemporâneo, no sentido de que a jurisdição é atividade que cria direito; os textos não contêm um significado inerente e a norma apenas é deles extraída mediante atividade criativa do intérprete. Ainda que o sistema brasileiro seja de tradição jurídica de *civil law*, a constatação de que aos significados da lei – às normas, portanto – somente se chega com a interpretação, é inegável a importância da uniformização nas decisões judiciais. Com a unidade do direito, garante-se os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

Seguindo-se ainda no primeiro capítulo, tratou-se do tema dos precedentes judiciais, à luz do CPC/15. Foram abordadas as controvérsias na doutrina sobre as técnicas trazidas pelo art. 927 do CPC – em especial, quanto ao desvio de propósito de atribuição de significado ao direito pela preocupação com a litigiosidade de massa.

Apresentados os principais pontos de divergência, tratou-se de cada um dos padrões decisórios elencados pelo CPC como obrigatórios (decisões em controle de constitucionalidade, enunciados de súmula, IRDRs, recursos especial e extraordinário repetitivos, incidente de assunção de competência e orientações de plenário), para se concluir que o seu âmbito de vinculação é a *ratio decidendi* – os fundamentos determinantes. Apesar de a fixação de tese jurídica exercer importante papel na técnica de julgamento de casos repetitivos, não basta para que se compreenda se o precedente é ou não vinculante diante do caso concreto.

Com isso, partiu-se para a segunda parte deste trabalho, que aborda propriamente a ação rescisória por violação de norma jurídica e as suas relações com o sistema de precedentes.

Primeiramente, abordou-se a ação rescisória por violação de norma jurídica em

comparação ao CPC/73, demonstrando-se as mudanças promovidas pela atual legislação processual. Nesse contexto, procurou-se delimitar o que está abrangido pela violação manifesta à norma jurídica, explicitando que a violação à norma deve ser constatável pelas alegações da parte, independentemente de dilação probatória – ponto em que a ação rescisória se aproxima dos recursos excepcionais.

Na sequência, discorreu-se sobre a ação rescisória por violação de precedente. No ponto, defendeu-se a possibilidade de a violação à fundamentação determinante de um precedente obrigatório fundamentar a ação rescisória pelo art. 966, V do CPC. Uma vez que a atividade jurisdicional é também fonte de norma jurídica – sobretudo considerando-se os precedentes obrigatórios –, uma decisão judicial que não observe precedente aplicável viola a norma. Ressaltou-se, ainda, que a reforma legislativa operada pela Lei n. 13.256/2016, que acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 966, deixou clara a possibilidade de a ação rescisória fundamentar-se em precedente. Isso, a partir de previsão expressa de hipótese de cabimento da rescisória quando não observada a distinção entre o caso julgado e o precedente adotado como paradigma.

A última parte do trabalho, por sua vez, trata da possibilidade de manejo de ação rescisória por violação de norma jurídica fundada em precedente obrigatório *superveniente*. Aborda o enunciado 343 da súmula do STF, partindo da análise crítica dos julgados e da lógica que lhe deram origem. Confronta as posições doutrinárias a respeito do tema, cotejando-as. Destacou-se, ainda, a ação rescisória prevista pelos arts. 525, § 15 e 535, § 8º do CPC, que se fundamentam em precedente do STF superveniente ao trânsito em julgado. Trata-se de hipótese em que o legislador prevê expressamente não apenas que um precedente pode fundamentar a ação rescisória, como também que esse precedente pode ser superveniente ao trânsito em julgado da decisão rescindenda.

Com isso, passa-se à análise da possibilidade de precedente obrigatório posterior ao trânsito em julgado fundamentar a ação rescisória por violação de norma jurídica. Concluiu-se que o enunciado 343 não é o melhor critério para obstar o cabimento da ação rescisória, já que parte de um juízo subjetivo e pouco técnico – além, é claro, de o atual estado da arte no Processo Civil não ser compatível com as premissas que o originaram.

Por outro lado, a preocupação com a segurança jurídica não pode ser deixada de lado, de modo que, constatando-se a necessidade de preservá-la, deve o precedente obrigatório modular os seus efeitos para o futuro. Isso impede o manejo da ação rescisória, mas a partir de uma ponderação das razões de interesse social subjacentes à fixação do precedente, e não simplesmente da “interpretação controvertida” a que alude o enunciado 343. Ademais, caso não

tenham sido modulados os efeitos na decisão que fixou o precedente, e mesmo assim o julgador da rescisória se depara com um caso que representa potencial ameaça à segurança jurídica, é possível a edição de regras de transição para o caso concreto, mediante o emprego da cláusula geral instituída pelo art. 23 da LINDB, visando à conferir a segurança jurídica na perspectiva da continuidade, isso é, a segurança jurídica na mudança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. Os terceiros e as decisões vinculantes no novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 82, abr-jun, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz; PESSOA, Paula. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, n. 10, jul-dez, 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. In: BIANCHI, José Flávio; PINHEIRO, Rodrigo Gomes de Mendonça; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **Jurisdição e Direito Privado**: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____.; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação Rescisória e Querela Nullitatis: semelhanças e diferenças**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____.; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**. 3. ed. em e-book, baseado na 5. ed. impressa, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BARBI, Marcelo. Diretivas para a rescisão da coisa julgada face à posterior declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: arts. 525, § 15 e 535, § 8º, CPC. In: DIDIER JR., Fredie. CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e outras estabilidades processuais**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 350-351.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Arts. 476 a 565. 5. vol. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**: Primeira série. Rio de Janeiro: Saraiva, 1988

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: **Temas de direito processual**: Nona série. Rio de Janeiro: Saraiva, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a lei n. 13.256, de 4-2-2016. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo**: introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Juspodivm, 2020.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e Democracia**: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Ação Rescisória**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMARGO, João Ricardo. O novo desenho estrutural dos embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça traçado pelo Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 272, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**, Volume II, As relações processuais; A relação processual ordinária de cognição. Tradução da 2ª edição italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva e Cia, 1943.

COSTA E SILVA, Paula. **Acto e processo: regressando ao dogma da irrelevância da**

vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

CRAMER, Ronaldo. **Ação rescisória por violação da norma jurídica.** 2010. 191 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes.** Salvador: Juspodivm, 2016, p. 453

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

DIDIER JR, Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil:** o processo nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal, 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

D'ÁVILA, Daniela Peretti. **Incidente de assunção de competência:** Extraíndo seu máximo grau de rendimento. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

FACHINELLO, João Antonio Tschá. **Os limites objetivos da coisa julgada no CPC/15:** análise comparativa a partir da doutrina do *colateral estoppel*. 97 f. Monografia (Graduação em Direito) Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

MACÊDO, Lucas Buril. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil.** 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A intangibilidade da coisa julgada diante da decisão de inconstitucionalidade:** art. 525, §§ 12, 13, 14 e 15 do CPC/15. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____.; MITIDIERO, Daniel. **Ação rescisória**: do juízo rescindente ao juízo rescisório. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Ação Rescisória baseada em violação de norma jurídica. **Revista de Processo**, vol. 267, 2017

_____. **Coisa julgada sobre questão** [e-book]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil. v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____.; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Primeiras linhas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie; MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Coord). **Processo nos Tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PUGLIESE, William Soares. **A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade**. 2016. 311 f. Tese [Doutorado em Direito] – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

ROSSANI, Igor Bimkowski. **Recursos extraordinários e ação rescisória**. Salvador: Juspodivm, 2019.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Brevíssimas reflexões sobre a evolução do tratamento da litigiosidade repetitiva no ordenamento brasileiro, do CPC/1973 ao CPC/2015. **Revista de Processo**, vol. 257/2016.

SILVA, Ovídio Baptista Araújo da. Processo e ideologia, **Revista de Processo**, vol. 110, abr-jun, 2003.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua revisão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. Breves notas sobre a disciplina da ação rescisória no CPC 2015. In: Carmona, Carlos Alberto (Coord). **O Novo Código de Processo Civil: questões controvertidas**. São Paulo: Atlas, 2015.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2016

_____. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coord). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Precedentes [treat like cases alike] e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, vol. 235/2014.